فقه الدليل

في شرح التسهيل

[٥]

الطبعة الأولى

١٤٣٣هـ ــ ٢٠١٢م

فقه الدليل
في شرح التسهيل
في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن أسباسلار البعلي
(المتوفى سنة ٧٧٨هـ)

شرحه
عبد الله بن صالح الفوزان

الجزء الخامس

دار ابن الجوزي

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الظِّهَارِ

هُوَ تَشْبِيهُ امْرَأَةٍ أَوْ عُضْوِهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَداً، أَوْ بِعُضْوِهَا، ....

الظهار في اللغة: مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غُشيت، فكأنه إذا قال: «أنتِ عليَّ كظهر أمي» أراد في ركوب النكاح حرام عليَّ؛ كركوب أمي للنكاح.

قوله: «هُوَ تَشْبِيهُ امرأةٍ أو عُضوِهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عليهِ أبداً، أو بِعُضوِهَا» هذا تعريف الظهار اصطلاحاً.

وقوله: «تَشْبِيهُ امرأةٍ» ظاهر هذا أن الظهار يصح من زوجته ومن الأجنبية، **لقوله: «امرأةٍ»** وهذا هو المذهب[(١)]، فإذا قال لأجنبية: أنتِ عليَّ كظهر أمي، فإنه لا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفِّر، على الصحيح من المذهب، وهو قول مالك؛ لأنها يمين مُكَفَّرَة، فصح انعقادها قبل النكاح، وعن أحمد: أن الظهار لا يصح من الأجنبية، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، لظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] والأجنبية ليست من نسائه، وأجاب الأولون عن هذه الآية بأنها خرجت مخرج الغالب[(٢)]، والقول الثاني أقرب.

وقوله: «أو عُضوِهَا» أي: كيَدِهَا أو ظهرها أو بطنها أو رأسها فهذا ظهار؛ لأن التحريم لا يتبعض.

(١) «الإنصاف» (٩/ ٢٠٢).

(٢) انظر: «المغني» (١١/ ٧٥ ـ ٧٦).

نَحْوُ: أَنتِ عَليَّ كَظَهْرِ أُمّي، أَوْ حَرَامٌ، ....

وقوله: «**بِمَنْ تَحْرُمُ عليهِ أبداً**» أي: بمن تحرم عليه تحريماً مؤبداً بنسب؛ كأمِّه وأخته، أو رضاع كأخته منه، أو بمصاهرة كأم زوجته، ومفهومه أن الحرمة إلى أمد كأخت زوجته وعمتها وكالأجنبية لا يكون التشبيه بها ظهاراً، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب الشافعي؛ لأنها غير محرمة على التأبيد، فلا يكون التشبيه بهما ظهاراً، والمذهب أنه ظهار، وهو اختيار الخرقي، وقول أصحاب مالك؛ لأنه شبهها بمحرمة، فأشبه ما لو شبهها بالأم، وهو ظاهر اختيار ابن قدامة[(١)].

وقوله: «**أو بِعُضوِهَا**» كما تقدم.

قوله: «**نَحو: أنتِ عَليَّ كَظهرِ أُمّي، أو حَرَامٌ**» أي: إن الظهار أن يقول لامرأة: أنتِ عليَّ كأمي، أو أنتِ عليَّ كظهر أمي، أو أنتِ عليَّ كأختي من الرضاع، ونحو ذلك، فإن قال: أنتِ عليَّ كظهر أختكِ فروايتان، كما تقدم، وإن قال: أنتِ عَلَيَّ حرام، فظهار على المذهب، وسيأتي ذكر ذلك ـ إن شاء الله ـ.

والظهار: محرم بإجماع أهل العلم؛ لأنه منكر وزور، حيث شبَّه أحلَّ الأشياء له بأعظمها تحريماً عليه، والدليل على تحريمه قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ﴾ [المجادلة: ٢].

وقد ذكر بعض العلماء أن الظهار في الجاهلية طلاق، تَبِينُ به

(١) «المغني» (١١/٥٨).

فَتَحْرُمُ، ....

المرأة، ووردت فيه آثار عن بعض السلف، ذكرها ابن كثير[(١)]، لكن الإسلام بدَّل ذلك الحكم إلى هذا الحكم العادل المتضمن للمصلحة، وهو أن المرأة لا تطلق بذلك، وإنما يجب على الزوج إذا عاد إليها أن يُكفِّر.

وقد ذكر المفسرون أن آيات الظهار نزلت في أوس بن الصامت الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، لما ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها، فأرادها فأبت عليه حتى تأتي النبي صلى الله عليه وسلم، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وجعلت تجادله، والنبي صلى الله عليه وسلم يحاورها، والله تعالى يسمع ذلك، فأنزل الله تعالى الآيات من أول سورة المجادلة.

قوله: «فتَحرُمُ» أي: فتحرم عليه زوجته إذا ظاهر منها، فيحرم عليه وطؤها إجماعاً، ودواعيه كالقبلة والمعانقة والاستمتاع بها دون الفرج على أحد القولين، وهو قول أحمد ـ في رواية عنه ـ ومالك، وأصحاب الرأي، أخذاً بعموم الآية، وقال الشافعي في أحد قوليه، ورواية عن أحمد، وقول لبعض المالكية: إن المحرَّم هو الوطء فقط. قال أحمد عن دواعي الجماع: «أرجو أن لا يكون به بأس»[(٢)]. ونقله ابن كثير عن ابن عباس، والحسن البصري، وجماعة من السلف[(٣)]؛ لأن المسيس كناية عن الجماع، فيقتصر عليه.

ورأي الجمهور أحوط، وأبرأ للذمة؛ لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

(١) «تفسير ابن كثير» (٨/ ٦٣، ٦٤).
(٢) «الإشراف» (٤/ ٢٤٣)، «المغني» (١١/ ٦٧)، «المهذب» (٢/ ١٤٦).
(٣) «أحكام القرآن» للجصاص (٥/ ٣١٠)، «بداية المجتهد» (٣/ ٢٠٥)، «تفسير ابن كثير» (٨/ ٦٥).

حَتَّى يُكَفِّرَ، بِتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ مِنْ قَبلِ أَنْ يَتَمَاسَّا، ....

قوله: «حَتَّى يُكَفِّرَ» هذا غاية التحريم، فإذا كفَّر زال حكم التحريم، فإن وطئ قبل التكفير عصى ربه لمخالفته أمره، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره، وتحريم زوجته باقٍ عليه بحاله حتى يكفِّر، وهذا قول أكثر أهل العلم(١).

قوله: «بِتَحرِيرِ رَقبةٍ مُؤمنةٍ مِنْ قَبلِ أن يَتَمَاسَّا» هذه كفارة الظهار، وهي ثلاثة أمور على الترتيب:

أحدها: عتق رقبة كاملة مؤمنة «مِنْ قَبلِ أن يَتَمَاسَّا» أي: من قبل أن يمس أحدهما الآخر بالجماع أو ما دونه على ما تقدم، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، ومعنى: ﴿يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾؛ أي: يرجعون إلى الجماع الذي حرَّموه على أنفسهم، ومعنى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾؛ أي: تخليصها من الرِّق.

وقوله: «مُؤمِنَةٍ» هذا شرط في الرَّقبة التي يُراد إعتاقها في الظهار مع أن وصف الإيمان لم يرد في كفارة الظهار، وإنما ورد في كفارة القتل، قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء: ٩٢]، لكن لَمَّا كان الحكم واحداً، وهو تحرير رقبة حُمِلَ المطلق على المقيد، فيشترط الإيمان في كفارة الظهار على أحد القولين، وهو رواية عن أحمد، وهي ظاهر المذهب، وقول مالك، والشافعي(٢)، ويؤيد ذلك ما روى معاوية بن الحَكَمِ قال:

(١) «المغني» (١١/ ١١٠).
(٢) «أحكام القرآن» لابن العربي (٤/ ١٧٤٣)، «المغني» (١١/ ٨١)، «المهذب» (٢/ ١٤٧).

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَإِطعَامُ سِتِّينَ مِسكِيناً. ....

«كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ، فَأَتَيتُ النَّبيّ ﷺ فقُلتُ: عَلَيَّ رَقَبَةٌ أفَأُعتِقُهَا؟، فقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «**أَينَ اللهُ؟**»، قَالَت: فِي السَّمَاءِ، قَالَ: «**مَنْ أَنَا؟**»، قَالَت: أَنتَ رَسُولُ اللهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ**»[(١)]، فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة، فدل على أنه لا يجزئ عن الرقبة التي عليه إلا مؤمنة، وهذا القول أحوط وأبرأ للذمة، ومن جهة النظر فإن الرقبة إذا أُعتقت وهي كافرة، لا يؤمَن أن يلحق العتيق بالكفار؛ لأنه صار حراً.

وقالت الحنفية: لا يشترط الإيمان؛ لإطلاق الآية[(٢)].

قوله: «فَمَن لَم يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ» أي: فمن لم يجد ثمن الرقبة، أو لم يجد الرقبة وعنده الثمن، فعليه الصيام، وهذا **الأمر الثاني** من أمور الكفارة، قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

وشرط الصيام أن يكون الشهران متواليين، لا يفطر فيهما إلا لعذر؛ كأن يتخلله رمضان، أو فطر واجب كعيد، وأيام تشريق، أو تخلله فطر لمرض مخوف، أو لعذر يبيح الفطر كسفر ونحو ذلك فلا ينقطع التتابع؛ لأنه فطر بسبب لا يتعلق باختياره. فإن أخل بالتتابع لغير عذر استأنف الصيام.

قوله: «فَمَن لَم يَستَطِعْ، فَإِطعَامُ سِتِّينَ مِسكِيناً» هذا **الأمر الثالث** من أمور الكفارة، وهو الإطعام، قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧).
(٢) «الهداية» (٢/ ١٩).

....

سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة: ٤]؛ أي: فمن لم يستطع الصيام لكبر، أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه، أو زيادته، فعليه إطعام ستين مسكيناً، والآية نص في العدد، فلا يجزئ أقل من ستين، إلا إن تعذَّر ذلك، فإنه يكرر الكفارة على الموجودين، بقدر ستين مسكيناً، ويجزئ في الإطعام كل ما كان قوتاً للبلد كالأرز ونحوه؛ لأن الله تعالى أوجب الإطعام، ولم يخصصه بنوع معين، فيرجع فيه إلى ما جرى به عرف البلد.

ومقدار الإطعام مدٌّ من البُرِّ ـ وهو ربع الصاع، وهو ما يعادل (٥٦٠) جراماً من البُر الجيد، على أن الصاع (٢,٢٤٠) كيلو ـ وهذا قول زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان إجماعاً[(١)]. أو نصف صاع من شعير أو تمر أو نحوهما، والدليل على أنه نصف صاع من التمر أو الشعير ما ورد في قصة خولة بنت مالك بن ثعلبة مع زوجها، وهو ابن عمها أوس بن الصامت رضي الله عنه وفيه: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً**»، قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ، قَالَتْ: فَأُتِيَ سَاعَتَئِذٍ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قُلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قَالَ: «**قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي بهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِيناً، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكِ**»[(٢)].

(١) «المغني» (١١/ ٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢١٤)، وأحمد (٤٥/ ٣٠٠ ـ ٣٠٢)، وفي إسناده ضعف؛ لأنه من رواية معمر بن عبد الله بن حنظلة، وهو مجهول، لكن له شواهد تقويه. انظر: «البدر المنير» (١٩/ ٦٤٢)، «الإرواء» (٧/ ١٧٣).

....

وقد روى أبو داود عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن أنه قال: «العَرَقُ: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً»، وذكر ابن الرِّفْعَةِ من الشافعية أن العرق ستون مُدّاً، خمسة عشر صاعاً[(١)]، وسياق الحديث المذكور يدل على ذلك، والله أعلم.

وإن غدَّى المساكين أو عشّاهم أجزأه، على إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]، وهو الأظهر إن شاء الله، لمطابقته ظاهر الآية، فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وهذا قد أطعمهم.

وقد دلت الآية الكريمة على وجوب تقديم الكفارة بالعتق والصيام على المماسة، ولا خلاف في ذلك، أما وجوب تقديمها في الإطعام فلم يُذكر في الآية، ولهذا اختلف أهل العلم في ذلك.

فالأكثرون على وجوب تقديم الإطعام على المماسة، وأنه لا يجوز وطؤها قبل التكفير، واستدلوا بعموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ رَجُلاً ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيهَا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إني وَقَعْتُ عَلَيهَا قَبْلَ أَنْ أُكَفِّرَ، قَالَ: «**فَلا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ به**»[(٣)].

وقال أبو ثور: يباح الجماع قبل التكفير بالإطعام، وعن أحمد

---

(١) انظر: «الإيضاح والتبيان» ص(٧). (٢) «الإنصاف» (٩/ ٢٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٢٣)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٦/ ١٦٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥)، من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب صحيح»، وحسنه الحافظ في «فتح الباري» (٩/ ٤٣٣)، وقد أعلَّه النسائي (٦/ ١٦٨)، وأبو حاتم كما في «العلل» لابنه (١/ ٤٣٤) بالإرسال، وهو ظاهر صنيع أبي داود. وقال ابن حزم: (١٠/ ٥٥): «هذا خبر صحيح، من رواية الثقات لا يضره إرسال من أرسله»، وهذا فيه نظر. انظر: «منحة العلَّام» (١٠٩٩).

وَمَنْ كَرَّرهُ قَبلَ التَّكفِيرِ فَوَاحِدَةٌ كَاليَمِينِ، وَكَمَا لَو ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ، وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ أَوْ حَرَّمَهَا، ....

ما يقتضي ذلك؛ لأن الله لم يمنع المسيس قبله، كما في العتق والصيام.

والأول أحوط؛ لأن الإطعام أمره يسير، وترك النص على المسيس قبل الإطعام لا يمنع قياسه على المنصوص عليه الذي هو في معناه[1].

قوله: «وَمَن كَرَّرهُ قَبلَ التَّكفِيرِ فَوَاحِدَةٌ كَاليَمِينِ» أي: ومن كرر الظهار قبل أن يكفر فعليه كفارة واحدة؛ كاليمين بالله تعالى، فإنه لا يجب بتكريرها قبل التكفير كفارة ثانية، فكذا الظهار، ولأنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة، فلم تجب فيه كفارة.

قوله: «وَكَمَا لَو ظَاهَرَ مِن نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ» أي: إن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة بأن قال لزوجاته: أنتُن عليَّ كظهر أمي، فعليه كفارة واحدة؛ لأنه ظهار واحد، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة، فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة؛ كاليمين بالله.

ومفهومه أنه لو ظاهر منهن بكلمات، بأن قال لكل واحدة منهن: أنت عليَّ كظهر أمي، فعليه كفارات بعددهن؛ لأنها أيمان متكررة على أعيان متعددة، فكان لكل واحدة كفارة[2].

قوله: «وَإِن ظَاهَرَ مِن أَمَتِهِ أو حَرَّمَهَا» أي: وإن ظاهر من أمته، أو حرمها، بأن قال: هي عليَّ حرام، لم يصح ذلك، ولم تحرم

(١) انظر: «المغني» (١١/٦٦ ـ ٦٧).
(٢) المصدر السابق (١١/٧٩).

أَوْ مُبَاحاً، ....

عليه، وهو قول الجمهور من أهل العلم، وعليه كفارة يمين، على الأظهر من أقوال أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]، والأَمَة ليست من نسائه، فيكون تحريمها كتحريم المباح من ماله، فيكون فيه كفارة يمين.

قوله: «**أو مُبَاحاً**» أي: أو حرم شيئاً مباحاً، كما لو حرم على نفسه طعاماً أو شراباً، أو ركوب سيارة، أو لبس ثوب، أو نحو ذلك مما أباح الله له، ففيه كفارة يمين، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، ثم قال سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]؛ أي: التكفير، وسبب نزولها أنه ﷺ قال: «**لَنْ أَعُودَ إِلَى شُرْبِ العَسَلِ**»[1] في قصة معروفة على أحد الأقوال في سبب النُّزول[2].

وإن قال لزوجته: أنت عليَّ حرام، فهو ظهار، على المذهب، كما تقدم.

والقول الثاني: أن تحريم الزوجة على حسب نيته، فإن نوى به الظهار فهو ظهار، وإن نوى به اليمين فيمين، وإن نوى به الطلاق فطلاق، وإن لم ينو شيئاً فالظاهر أنه يمين.

وقد روي عن أحمد ما يدل على ذلك، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إِذَا حَرَّمَ الرَّجُلُ عَلَيهِ امْرَأَتَهُ فَهِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا، وَقَالَ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]»[3]، قال الموفَّق:

(١) أخرجه البخاري (٤٩١٢)، ومسلم (١٤٧٤).
(٢) انظر: «تفسير ابن كثير» (٨/ ١٨٥)، «فتح الباري» (٨/ ٦٥٦).
(٣) أخرجه البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣) واللفظ له.

أَوْ هِيَ مِنهُ، لَمْ تَحْرُمْ، وَكَفَّارَتُهُ كَاليَمِينِ، وَالعَبْدُ بِالصِّيَامِ.

«أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار»[(١)].

قوله: «أو هِيَ مِنهُ» أي: وإن ظاهرت المرأة من زوجها، بأن قالت له: أنت عليَّ كظهر أبِي، لَم تَحرُمْ عليه، ولم تكن مظاهرة بهذا الكلام، وهو قول الجمهور من أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣]، فخص الأزواج بذلك.

قوله: «لَم تَحرُمْ» هذا جواب الشرط وما تعلق به في **قوله:** «وَإن ظَاهَرَ مِن أمَتِهِ...»، والمعنى: لم تحرم عليه الأشياء المذكورة، لما تقدم.

قوله: «وَكَفَّارَتُهُ كاليمينِ» أي: الكفارة في المسائل المذكورة كفارة يمين، وكذا إذا ظاهرت من زوجها فعليها كفارة يمين، على الأظهر من أقوال أهل العلم؛ لأنها حَرَّمَتْ ما أحل الله لها، فهي داخلة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢]، قال الموفَّق: «هذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله»[(٢)].

قوله: «والعَبْدُ بِالصِّيَامِ» أي: إن العبد إذا ظاهر صح ظهاره على الصحيح من قولي أهل العلم، لدخوله في عموم الآية، ولأنه يصح طلاقه، فصح ظهاره؛ كالحر، فإذا ظاهر لم يكفر إلا بالصيام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [المجادلة: ٤]، والعبد لا يستطيع الإعتاق ولا الإطعام، فهو كالحر المعسر وأسوأ حالاً منه[(٣)]، والله تعالى أعلم.

(١) «المغني» (١١/ ٦١).
(٢) «المغني» (١١/ ١١٣).
(٣) انظر: «المغني» (١١/ ١٠٦).

بَابُ الإِيلَاءِ

وَهُوَ حَلِفُ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٍّ باللهِ أَوْ صِفَتِهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي الْقُبُلِ أَكْثَرَ مِنْ أَربَعَةِ أَشْهُرٍ، ....

الإيلاء في اللغة: مصدر آلى يؤلي إيلاءً: إذا حلف، ومثله تألَّى وائتلى، والأليَّة: بالتشديد بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا، بوزن عطايا، قال الشاعر في الجمع بين المفرد والجمع:

قليل الألايا حَافِظٌ ليَمينه وإنْ سَبَقَتْ منه الأَليَّةُ بَرَّتِ(١)

قوله: «**وهو حَلِفُ زوجٍ مُكَلَّفٍ ولو ذِمِّيٍّ باللهِ أو صفتِه عَلى تركِ وطءِ زوجَتِهِ في القُبُل أَكْثَرَ مِن أربَعةِ أشهُرٍ**» هذا تعريف الإيلاء شرعاً.

وقوله: «**وهو حَلِفُ زوجٍ باللهِ أو صفتِه**» هذا **الشرط الأول** من شروط الإيلاء، وهو أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك الوطء، ولا خلاف بين أهل العلم أن الحلف بذلك إيلاء.

فإن حلف على ترك الوطء بغير ذلك، مثل أن يحلف بالطلاق أو العتق أو يحرمها بالنذر، أو نحو ذلك، كأن يقول: إن وطئتك فأنت طالق، أو عبدي حر، أو فللَّه عليَّ صوم شهر، **فالأرجح من قولي** أهل العلم أنه يكون إيلاءً، وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو قول الأئمة الثلاثة، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كُلُّ يَمِين منعت جماعها فَهِيَ إيلاء»(٢).

(١) «الصحاح» (٦/ ٢٢٧١).

(٢) رواه البيهقي (٧/ ٣٨١)، وانظر: «المغني» (١١/ ٥).

....

والقول الثاني: لا يكون إيلاءً؛ لأنه لم يحلف بالله، ولأنه تعليق بشرط، فيسمى حلفاً تجوزاً لمشاركته القسم في الحثِّ على الفعل أو المنع منه.

فإن هجرها مدة تزيد على أربعة أشهر ولم يحلف فإنه لا يكون مولياً، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ أي: يحلفون، ومجرد الهجر ليس بيمين.

والقول الثاني: أنه مولٍ، فتضرب له مدة الإيلاء.

وقوله: «**مُكَلَّفٍ**» هذا **الشرط الثاني**، وهو أن يكون الزوج مكلفاً، فلا يصح الإيلاء من زوج مجنون أو مغمى عليه، لعدم القصد.

وقوله: «**ولَو ذِمِّيٍّ**» أي: ويصح الإيلاء ولو من الذمي، ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها، فكان مولياً كالمسلم.

وقوله: «**عَلَى تركِ وطءِ زوجَتِهِ**» هذا **الشرط الثالث**، وهو أن يكون المحلوف عليها زوجته، سواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخول، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولأن غير الزوجة لا حَقَّ لها في وطئه، فلا يكون مولياً منها، فلو حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها لم يكن مولياً بذلك.

وقوله: «**فِي القُبُلِ**» هذا **الشرط الرابع**، وهو أن يحلف على ترك الوطء في الفرج، ولو قال: والله لا وطئتك في الدبر، لم يكن

....

مولياً؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه.

وقوله: «**أَكثَرَ من أربعةِ أشهرٍ**» هذا **الشرط الخامس**، وهو أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، وهذا هو الصحيح من المذهب، ولا خلاف بين العلماء أن ذلك إيلاء، فإن حلف على أربعة أشهر فما دونها لم يكن مولياً، ولا يتعلق به أحكام الإيلاء، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فجعل الله تعالى للزوج تَرَبُّصَ أربعةِ أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر فما دونها فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة يتناولها الإيلاء، وهو ما كان أكثر من أربعة أشهر، فيمهل أربعة أشهر، ولأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة أشهر فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء، وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد في المشهور عنه.

وعن أحمد: أنه إذا حلف على أربعة أشهر صار مولياً؛ لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر فكان مولياً، كما لو حلف على ما زاد(١)، والأول أقرب لظاهر الآية.

أما ما دون أربعة أشهر كثلاثة أو شهر فليس بإيلاء، وهو جائز إذا كان للمصلحة؛ كتأديب الزوجة ونحوه، وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان إيلاء الجاهليةِ السنةَ وَالسَّنَتينِ، فَوَقَّتَ اللهُ

(١) «المغني» (١١/ ٨)، «المهذب» (٢/ ١٣٦)، «بداية المجتهد» (٣/ ١٩٠).

فَيُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءَ وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ، ....

أربعَةَ أَشْهُرٍ، فإن كان إيلاؤه أَقل مِن أربعةِ أشهرٍ فلَيس بإيلاء»[١].

وقد روى أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ آلَى مِنْ نِسَائِهِ شَهْراً، فَنَزَلَ لِتِسْعٍ وَعِشْرِينَ، وَقَالَ: «**الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ**»[٢]، وفي حديث جابر رضي الله عنه قال: «اعْتَزَلَ نِسَاءَهُ شَهْراً»[٣]، وهو أقرب إلى المراد.

قوله: «فَيُمهَلُ أربعةَ أشهُرٍ» هذا حكم الإيلاء، وهو أن يمهل الزوج مدة أربعة أشهر منذ حلف ألا يطأ زوجته، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

قوله: «فَإن فَاءَ وإلَّا أُمِرَ بِالطَّلاقِ» أي: فإذا انقضت المدة التي نصت عليها الآية الكريمة أُلزم الزوج بواحد من اثنين إذا طالبت المرأة: فإما أن يرجع فيجامعها، وإما أن يطلقها، قال تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧]، ومعنى: ﴿فَآءُو﴾ رجعوا إليهن بالجماع، وهذا يعني بقاء الزوجية واستدامة النكاح، وهذا قول جمهور العلماء، وهو أن الفيء هو الجماع لمن لا عذر له[٤]، فإن كان مريضاً أو مسافراً أو سجيناً فيكفي أن يفيء بلسانه أو قلبه، وسيأتي، وعليه فلا يكفي تقبيلها، أو الوطء بما دون الفرج؛ لأن ذلك لا يزول به ضرر المرأة.

ومعنى ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾؛ أي: عقدوا عليه قلوبهم، وقَدَّمَ الله

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٨١)، انظر: «منحة العلَّام» (١٠٩٨).
(٢) أخرجه البخاري (٥٢٨٩)، وقد رواه بعد سياقه لآية الإيلاء، مع أنه ليس فيه التصريح بترك الجماع.
(٣) أخرجه مسلم (١٤٧٨).
(٤) «المغني» (١١/ ٣٨)، «تفسير ابن كثير» (١/ ٣٩٤).

وَإِنْ أَنْكَرَ الإِيلَاءَ، أَوْ مُضِيَّ الأَرْبَعَةِ، ....

تعالى الفيئة على الطلاق وختمها باسمين من أسمائه دالين على المغفرة والرحمة إشارة إلى أن الفيئة أحب إلى الله تعالى من الطلاق، الذي خُتم باسمين فيهما معنى التهديد، وهما: السميع العليم، ومذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أنها لا تطلق بمضيِّ المدة، وإنما يؤمر الزوج بالفيئة أو الطلاق؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾، فهو صريح في أن وقوع الطلاق إنما يكون بإيقاع الزوج[(١)].

وقد ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ يُوقَفُ حَتَّى يُطَلِّقَ، وَلا يَقَعُ عَلَيهِ الطَّلاقُ حَتَّى يُطَلِّقَ»[(٢)]. فإن أبى أن يفيء أو يطلق طلق الحاكم عليه طلقة واحدة رجعية، على الصحيح من المذهب إذا طلبت الزوجة ذلك؛ لأنه حق لها، يستوفيه الحاكم عند طلبها، وعن أحمد رواية أخرى: أن فرقة الحاكم تكون بائناً، قال القاضي: «المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً»[(٣)]؛ لأنها فرقة لرفع الضرر، وهذا هو الأظهر ـ إن شاء الله ـ، ولو قيل: إن له الرجعة برضاها لم يكن بعيداً، والله أعلم[(٤)].

قوله: «وإن أنْكَرَ الإيلاءَ... قُدِّمَ قولُهُ» أي: وإن ادعت الزوجة الإيلاء وأنكره الزوج قُدِّمَ قوله؛ لأن الأصل عدم الإيلاء.

قوله: «أو مُضِيَّ الأربَعَةِ» أي: أو أنكر مُضِيَّ مدةِ الإيلاء،

(١) انظر: «تفسير ابن كثير» (١/ ٣٩٥)، «المهذب» (٢/ ١٣٩)، «بداية المجتهد» (٣/ ١٨٨)، «فتح القدير» (١/ ٢٣٣).
(٢) أخرجه البخاري (٥٢٩١)، ثم قال: «ويذكر ذلك؛ أي: الإيقاف عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ». انظر: «فتح الباري» (٩/ ٤٢٦).
(٣) «المغني» (١١/ ٤٦).
(٤) انظر: «الروض المربع بحاشية ابن عثيمين» ص(٥٩١).

أَوِ ادَّعَى الوَطءَ وَهِيَ ثيِّبٌ قُدِّمَ قَولُهُ، وَفَيئَةُ العَاجِزِ قَولُهُ: إِذَا قَدِرْتُ جَامَعْتُ.

وهي أربعة أشهر، وهي تدعي انقضاءها قُدِّمَ قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدعي رفعه، فهو يدعي ما يوافق الأصل.

قوله: «أو ادَّعى الوَطءَ وهي ثيِّبٌ قُدِّمَ قولُهُ» لأن الوطء في هذه الحال أمر خفي لا يعلم إلا من جهته، إلا إن وجد قرينة تدل على كذبه، مثل أن تكون المرأة عند أهلها طوال مدة الإيلاء، وظاهر كلامه: أنه يُقدَّم قوله بلا يمين، وهي **رواية عن أحمد**؛ لأنه لا يُقضى فيه بالنكول.

والرواية الثانية: أنه يحلف؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل، فوجب نفيه باليمين.

فإن كانت بكراً أو ادعت البكارة قُبل قولها إذا شهدت امرأة عدل ببكارتها؛ لأنه لو وطئها زالت بكارتها، وإن لم يشهد ببكارتها امرأة عدل قُبل قوله.

قوله: «وفَيئَةُ العَاجِزِ قولُهُ: إذا قَدِرتُ جَامَعْتُ» أي: إذا انقضت مدة الإيلاء، والزوج عاجز عن الجماع لعذر في أحدهما؛ كسفر، أو مرض، أو إحرام، أو نفاس أُمر أن يفيء بلسانه، فيقول: إذا قدرت جامعت؛ لأن القصد بالفيئة ترك ما قَصَدَهُ من الإضرار بالإيلاء، واعتذاره يدل على ترك الإضرار، وقد ورد عن سعيد بن المسيب والحسن وعكرمة: الفيءُ: الرجوع بالقلب واللسان لمن به مانع عن الجماع، وفي غيره بالجماع[1]، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: «تفسير الطبري» (٤/ ٤٦٨).

بَابُ اللِّعَانِ

اللعان في اللغة: مصدر لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة: إذا تبادل اللعن مع غيره.

وشرعاً: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونة بلعن أو غضب.

فقولنا: «شَهَادَات» أي: إنها شهادات أربع؛ كشهود الزنا مؤكدات بالأيمان، بحيث يقول كل من الزوجين: «أشهد بالله».

وقولنا: «مَقرُونَة بِلَعنٍ» أي: إن شهادة الزوجة بعد الرابعة مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه على تقدير كذبه، لما فيها من اللعنة عليه إن كان من الكاذبين.

وقولنا: «أو غَضَب» أي: إن شهادة الزوجة بعد الرابعة مقرونة بالغضب، قائمة مقام حد الزنا في حقها على تقدير أنه صادق؛ لأنها تضمنت غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا.

وسبب اللعان: رَمْيُ الزوج زوجته بالزنا، سواء بشخص معين أو بغير معين، كقوله: يا زانية، فإذا حصل ذلك منه فله ثلاث حالات:

الأولى: أن يقيم بيِّنة شرعية، وهي أربعة شهود على صحة دعواه، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ هِلالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ بنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**البَيِّنَةُ أَو حَدٌّ فِي**

إِذَا قَذَفَ مُكَلَّفٌ زَوجَتَهُ ....

ظَهْرِكَ»[١] الحديث، فإذا أقام البينة أقيم على المرأة حد الزنا.

الثانية: ألا يكون بيِّنة، ولكن تقر هي بذلك، فيقام عليها حد الزنا ـ أيضاً ـ.

الثالثة: ألا يكون بيِّنة ولا إقرار، فيقام عليه حد القذف، لعموم آية القذف ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٤]، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم، إلا أن يُسقط حد القذف باللعان.

وعلى هذا فالأزواج داخلون في عموم آية القذف، ولكن الله تعالى جعل لهم فرجاً ومخرجاً فأنزل آيات اللعان، فإذا قذف زوجته ولم يستطع إقامة البينة فله أن يلاعن؛ لأنه يبعد غاية البعد أن يقذف الرجل زوجته بما لم يكن؛ لأن عليه في ذلك عاراً كما عليها، فجعل الله تعالى للزوج حكماً خاصاً ومخرجاً ثالثاً غير البينة والحد، حيث إنه لا يستطيع إحضار أربعة شهود.

قوله: **«إذا قَذَفَ مُكلّفٌ»**، المراد بالمكلف: البالغ العاقل، واشْتُرِطَا لأنه لا صحة للقذف بدونهما، وهما من شروط الشهادة، واللعان شهادة كما تقدم، فإن كان الزوج طفلاً لم يصح منه القذف، ولا يلزمه به حد؛ لأن القلم مرفوع عنه، وقوله غير معتبر، وكذا لو كان الزوج زائل العقل بجنون ونحوه، فلا حكم لقذفه؛ لأن القلم مرفوع عنه أيضاً.

قوله: **«زَوجَتَهُ»** أي: بخلاف الأجنبية المحصنة، أو المطلقة منه بائناً ولو بواحدة، فلا لعان في قذفها، وإنما حكمه البينة أو

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧).

الـمُـحْـصَـنَـةَ؛ أَي: الـبَـالِـغَـةَ الـعَـاقِـلَـةَ الـحُـرَّةَ الـمُـسْـلِـمَـةَ الـعَـفِـيفَـةَ،

إقامة حد القذف، وإن لم تكن محصنة عُزِّر ولا لعان، ولا خلاف في هذا؛ لأن الله تعالى خص اللعان بقذف الزوجات، فيبقى ما عداهن على عموم آية القذف.

قوله: «المُحْصَنَةَ؛ أي: البَالِغَةَ العَاقِلَةَ الحُرَّةَ المُسلمةَ العَفِيفَةَ»، أصل الإحصان: المنع، ومنه سمي الحصن؛ لأنه يمنع من بداخله، والمحصنة: هي المرأة البالغة... إلخ، وهذه هي شروط الإحصان في باب «القذف» التي إذا تحققت في امرأة قذفها زوجها بالزنا أُجريَ عليه حكم القذف، إن لم يُلاعن، وإذا انخرم منها وصف لم يجب الحد.

فقوله: «**البَالِغَةَ**» هذا **الأول**، واشتراط البلوغ في الزوجة إذا قذفها زوجها رواية عن الإمام أحمد، وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه أحد شرطي التكليف، فأشبه العقل، وعليه مشى المصنف.

والمذهب: أنه لا يشترط البلوغ، واختار ذلك أكثر الحنابلة[1]؛ لأن غير البالغ حر عاقل عفيف فأشبه الكبير، وعلى هذه الرواية لا بد أن تكون الزوجة كبيرة يُجامَع مثلها، وأقل ذلك تسع سنين للجارية، وهذا هو الأظهر.

وقوله: «**العَاقِلَةَ**» هذا **الشرط الثانِي** في الإحصان، وهو موضع اتفاق؛ لأن الحد إنما شرع للزجر عن أذية المقذوف، ومن فَقَدَ العقل لم يتأذَّ، فلا يحد قاذفه، لكن يُعزَّر، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ في بابه.

وقوله: «**الحُرَّةَ**» هذا **الشرط الثالث**، واشتراطه مذهب جمهور

(١) «المغني» (١٠/ ٢٠٤).

بِالزِّنَا، فَالحَدُّ، إِنْ طَلَبَتْ، ....

العلماء، بل نقل القرطبي الإجماع على ذلك(١)؛ لأن مرتبة العبد دون مرتبة الحر، ولأن الرق منافٍ للشهادة، واللعان شهادة مؤكدة باليمين.

وقوله: «**المُسلِمَةَ**» هذا **الشرط الرابع**، والقول باشتراط إسلام الزوجة المقذوفة لإقامة الحد على القاذف مذهب جمهور العلماء، فمن قذف كافرة لا يقام عليه الحد، وتبعاً لذلك لا يجب اللعان؛ لأن اللعان قائم مقام حد القذف.

وقوله: «**العَفِيفَةَ**» هذا **الشرط الخامس**، وهو العفة، وهو شرط عند جميع أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤]، والعفيفة هي البريئة من تهمة الزنا، وسيأتي إن شاء الله في باب «حد القذف» الكلام على هذه الشروط.

قوله: «**بالزِّنَا**» متعلق بالفعل (قَذَفَ) أي: إذا قذف زوجته بالزنا فالحد...؛ أي: فيجب عليه حد القذف، وهو أن يقذفها بالزنا، فيقول: زنيتِ، أو يا زانية، أو زنَى بك فلان، ونحو ذلك، فإن قال: وُطئت بشبهة، أو مكرهة ونحو ذلك فلا لعان؛ لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد، إلا إن كان ثَمَّ ولد لَاعَنَ لنفيه.

قوله: «**فالحَدُّ**» أي: فالحد وهو ثمانون جلدة واجب على من قذف زوجته المحصنة، لدخوله في عموم آية القذف، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم.

قوله: «**إن طَلَبَتْ**» شرط في إقامة الحد عليه، وهو أنه لا يقام الحد عليه إلا إذا طلبت زوجته ذلك؛ لأنه حق لها، فلا يقام من غير طلبها، كسائر حقوقها.

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (١٢/ ١٧٤).

وإلَّا عُزِّرَ، وَيُسْقِطُهمَا بِبَيِّنَةٍ وبِلِعَانِهِ، بِأن يَشهَدَ أرْبعَ ﴿شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٧ ـ ٩]. ....

قوله: «وإلَّا عُزِّرَ» أي: وإن لم ينطبق عليه حكم الحد عُزِّرَ إذا قذف من لا حَدَّ على قاذفه؛ كالكتابية والأمة والمجنونة والطفلة؛ لأنه أدخل عليهن الأذى والإساءة بالقذف، ولا يحد لهن حداً كاملاً، لنقصانهن بذلك.

قوله: «وَيُسْقِطُهمَا بِبَيِّنَةٍ وبِلِعَانِهِ» أي: ويُسقط عنه الحد والتعزير إما بإحضار البينة وهم أربعة شهود، لعموم آية القذف، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**البَيِّنَةُ أَو حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، وإما باللعان إذا لم يستطع إقامة البينة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾ [النور: ٦] وشهداء: جمع شاهد؛ أي: شاهد بزنا زوجاتهم.

قوله: «بِأن يَشهَدَ أربعَ شهَادَاتٍ...» هذه صفة اللعان، كما نص الله تعالى عليها في القرآن، في قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾، فيشهد الزوج لنفسه أربع شهادات بالله إنه صادق فيما رماها به من الزنا، لتكون كل شهادة بشهادة رجل، فيقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله

ويُخَوَّفَانِ عِنْدَ الخَامِسَةِ، ....

لقد زنت زوجتي، ويعينها باسمها، أو وصفها، أو الإشارة إليها، ثم يحكم على نفسه في الخامسة بأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وحينئذ يثبت عليها حد الزنا، إلا أن تشهد أربع شهادات بالله أنه كاذب، لتكون كل شهادة دافعة لما يقابلها من شهادات زوجها، وتحكم على نفسها في الخامسة بأن غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماها به من الزنا.

وقد دلت الآيات على أنه يُبدأ بشهادات الزوج، فلو بُدئ بشهادات المرأة لم يصح اللعان؛ لأنه خلاف المشروع، ولأن لعان الزوج بينة الإثبات، ولعانها بينة الإنكار، فلم يجز تقديمها، وإنما خصت المرأة بالغضب ـ وهو أعظم من اللعنة ـ لأنها أقرب إلى الكذب في هذه القضية من زوجها، فإنها تعلم علم اليقين بحقيقة الحال، بخلاف الرجل فقد تقوم عنده شبهة قوية فيلاعن من أجلها، ولا يكون جازماً في حقيقة الأمر، فالزوج إن كان كاذباً لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف، وإن كانت هي كاذبة فذنبها أعظم، لما فيه من تلويث الفراش والتعرض لإلحاق من ليس من الزوج به.

قوله: «ويُخَوَّفَانِ عندَ الخامسةِ» أي: ويسن للحاكم أن يخوف كلاً من الزوج والزوجة عند الشهادة الخامسة، ويقول: اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وذلك لما ورد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «...ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لا أَفْضَحُ قَومِي سَائِرَ

ثُمَّ يُفرِّقُ بَينَهُمَا الحَاكِمُ أَبداً، ....

اليَوم، فَمَضَتْ...» الحديث[١].

وعنه رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَمَرَ رَجُلاً أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عِنْدَ الخَامِسَةِ عَلَى فِيهِ، وَقَالَ: «**إِنَّهَا مُوجِبَةٌ**»[٢]. وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وعظ كلاً من الزوج والزوجة قبل بداية اللعان»[٣].

قوله: «ثُمَّ يُفرِّقُ بينَهُما الحاكِمُ أبداً» أي: فإذا تمَّ اللعان فرق الحاكم بين الزوجين تفريقاً مؤبداً؛ لأن اللعان يوقع بين الزوجين من التقاطع والتباغض ما يوجب ألا يجتمعا بعده، وظاهر كلامه أن الفرقة لا تقع بلعانهما، بل لا بد من تفريق الحاكم، وهذا رواية عن الإمام أحمد وقول أبي حنيفة[٤]، ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما وفيه: «ثُمَّ فَرَّقَ بَينَهُمَا»[٥]، وفي حديث سهل: «فَلَمَّا فَرَغَا قَالَ عُوَيمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ...» الحديث[٦]، فلو كان التفريق باللعان لما طلقها، والمذهب أن الفرقة تقع بلعانهما، وهو قول مالك[٧]، وهو الأظهر، لما ورد في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ذَاكُمُ التَّفْرِيقُ بَينَ كُلِّ مُتَلاعِنَينِ**»[٨]. وعنه ـ أيضاً ـ رضي الله عنه أنه قال بعد

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦)، والنسائي (٦/ ١٧٥)، وإسناده لا بأس به. انظر: «منحة العلام» (١١٠٤).
(٣) أخرجه مسلم (١٤٩٣).
(٤) «الإنصاف» (٩/ ٢٥١).
(٥) أخرجه البخاري (٥٣٥٠)، ومسلم (١٤٩٣) (٥).
(٦) تقدم تخريجه في كتاب «الطلاق».
(٧) انظر: «المغني» (١١/ ١٤٤).
(٨) أخرجه مسلم (١٤٩٢) (٣).

وإِنْ نَفَى الوَلَدَ انتفَى، ....

أن ذكر حديث اللعان: «فَمَضَتِ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي الْمُتَلاعِنَينِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً»[(١)].

فدَلَّ ذلك على أن التفريق هو السُّنَّة، وإنما يُحتاج إلى تفريق الحاكم إذا كان الأمر موكولاً إليه، إن شاء فرق وإن شاء لم يفرق، وهذا غير موجود في اللعان، ومما يؤيد ذلك أن الزوج لما شهد عليها بالزنا أربع مرات فالظاهر أنهما لا يأتلفان، فلم يكن في بقاء النكاح فائدة، فينفسخ، كما ينفسخ بالارتداد، وأما حديث سهل فلا دلالة فيه؛ لأنه إنما طلقها لأنه ظن أن اللعان لا يحرمها عليه، فأراد تحريمها بالطلاق.

وثمرة الخلاف أنه على القول بأنه لا بد من تفريق الحاكم تَظَلُّ الزوجية قائمة، ويقع طلاق الزوج على الزوجة، ويجري بينهما التوارث بسبب الزوجية إذا مات أحدهما، وعلى القول الثانِي، وهو أن الفرقة تقع بمجرد اللعان لا يكون شيء من ذلك[(٢)].

قوله: «**وإن نَفَى الوَلَدَ انتَفَى**» أي: وإن نفى الولد أثناء اللعان بأن ذكره صريحاً انتفى، كقوله: أشهد بالله لقد زنت، وما هذا ولدي، وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده، أو ذكره ضمناً، كأن يقول: أشهد بالله لقد زنت في طهر لم أصبها فيه، وقد اعتزلتها حتى ولدت.

فإذا انتفى الولد ألحقه القاضي بأمه، لما ورد في حديث

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٠)، والبيهقي (٧/ ٤١٠)، والحديث له شواهد. انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٤٠).

(٢) «المغني» (١١/ ١٤٧).

مَا لَمْ يَكُنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ وُجِدَ مِنهُ الدَّلالَةُ عَلَى الإِقْرَارِ بِهِ، وَمَتَى أَمْكَنَ كَونُ الوَلَدِ مِنَ الوَاطِئِ لَحِقَهُ، ....

ابن عمر ﵄ أن النبي ﷺ: «لاعَنَ بَينَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّق بَينَهُمَا، وَأَلحَقَ الوَلَدَ بِالمَرْأَةِ»[(١)]، وإذا أُلحق بأمه فلا توارث، بين النافي والمنفي، بمعنى عدم اعتبار قرابة الأبوة في الإرث، وكذا النفقة، فلا تجب بين النافي والمنفي نفقة الآباء مع الأبناء، ولا نفقة الأبناء مع الآباء، ولو كان الولد المنفي باللعان بنتاً لم تحل للملاعن؛ لأنها ربيبته في الجملة. ويدعى لأمه، وتقدم ميراثه في «الفرائض».

والقول الثاني: أن الولد ينتفي بمجرد اللعان وإن لم ينفه، وهو رواية عن أحمد[(٢)]، وظاهر عبارة المصنف على الأول؛ لأنه **قال**: «**وإن نَفَى**» وهو الأظهر إن شاء الله، أنه لا ينتفي إلا إذا نفاه؛ لأنه لو استلحقه لحقه، فلا بد من نفيه باللعان.

قوله: «**مَا لَم يَكُنْ أقَرَّ بِهِ أو وُجِدَ مِنهُ الدَّلالَةُ عَلى الإقرارِ بِهِ**» أي: وإن تقدم على نفي الولد إقرار به، أو وجد من الزوج ما يدل على الإقرار به، كما لو هُنِّئ به فسكت فإنه لا ينتفي؛ لأن السكوت دال على الرضا، وكذا لو اشترى لوازم الولادة، أو دعي له، فأمَّنَ على الدعاء، أو نحو ذلك، فإنه لا ينتفي؛ لأن هذا جواب الراضي في العادة، وعليه فشرط نفي الولد ألا يكون قد حصل من الزوج اعتراف به، أو ما يدل على الاعتراف، فإن حصل فلا يسوغ بعده أن ينفي نسبه.

قوله: «**وَمَتَى أمكَنَ كَونُ الوَلَدِ مِنَ الوَاطئِ لَحِقَهُ**» أي: ومن وطئ

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).
(٢) «المغني» (١١/ ١٥٢)، «فتح الباري» (٩/ ٤٦١).

....

امرأة بنكاح صحيح، أو بشبهة، أو ملك، أو شبهة ملك، ونحو ذلك وأمكن كون الولد منه لحقه نسبه، لقوله ﷺ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ**»[(١)]، ومعناه: أنه إذا كان للرجل زوجة أو أمَة مملوكة صارت له فراشاً، فأتت منه بولد لمدة الإمكان منه لحقه الولد، وجرى بينهما التوارث وغيره من الأحكام، ومعنى: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ**» أي: تابع للفراش، أو محكوم به للفراش، ويراد به صاحبه، وهو الزوج أو السيد، ويمكن كون الولد من الواطئ:

١ ـ إذا ولدته بعد ستة أشهر منذ وطئها إذا كان الزوج ممن يولد لمثله، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[(٢)]؛ أعني: أن المرأة لا تصير فراشاً إلا مع العقد والدخول المحقق، لا الإمكان المشكوك فيه، وهو القول الثاني، والقول الثالث: أنه بمجرد العقد تكون المرأة فراشاً، وهو أضعف الأقوال.

٢ ـ إذا ولدته لأقل من أربع سنين منذ أبانها؛ لأن أكثر مدة الحمل أربع سنين على أحد القولين.

ويمكن في هذا الباب استخدام البصمة الوراثية في حالة الحاجة إلى إثبات النسب، وفي حالة اتهام المرأة من وطء الشبهة أو الزنا؛ لأنه إذا جاز إثبات النسب بقول القافة، فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة، إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨١٧)، ومسلم (١٤٥٧).

(٢) «زاد المعاد» (٥/ ٤١٥)، «الإنصاف» (٩/ ٢٥٨).

لَا مِنْ زِنَا، واللهُ أعلَمُ.

أما استخدام البصمة في نفي النسب، فهذا لا يجوز شرعاً؛ لأن الإسلام يحتاط للأنساب، ويتشوف إلى ثبوتها، ويكتفي في ذلك بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يتشدد في نفيه،ولذا حصر نفيه بطريق واحد وهو اللعان.

ولا يجوز الاكتفاء بالبصمة عن اللعان في نفي النسب؛ لأن اللعان حكم شرعي، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه، وإحلال غيره محله، أو قياس أيٍّ وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها.

لكن يجوز الاستعانة بالبصمة على اعتبار أنها قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان، فيما إذا ثبت من خلال نتائجها أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلق من مائه؛ لأن هذا فيه مصلحة شرعية، وهي تقوية الأصل الشرعي، وهو أن الولد للفراش، ولما فيها من درء ضرر اللعان وما يترتب عليه[(١)].

قوله: «لا مِنْ زِنَا» أي: لا إن وطئ امرأة بزنا فإنه لا يلحقه النسب، لقوله ﷺ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ، وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**» أي: للزاني الخيبة والحِرمَان، ومعنى الحرمان هنا: حرمانه الولد الذي يدعيه[(٢)].

قوله: «واللهُ أعلَمُ» تقدم الكلام عليها في آخر باب «المسح على الخفين»، ولها نظائر أخرى في الكتاب، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: «حجية القرائن في الشريعة الإسلامية» ص(١٥٣)، «مسائل فقهية معاصرة» (١/ ١٣٨).

(٢) انظر: «المغني» لابن باطيش (١/ ٥٤١).

بَابُ الحَضَانَةِ

....

الحضانة في اللغة: بفتح الحاء وكسرها مصدر الفعل (حَضَنَ) بفتحتين ـ حَضْناً وحضانة ـ، ومنه حَضَنَ الطائر بيضه: إذا ضمَّهُ إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة ولدها حضانة: إذا ضَمَّته إليها، والحِضْنُ: هو صدر الإنسان، أو عضداه وما بينهما، أو ما دون الإبط إلى الكشح[(١)].

وشرعاً: حفظ صغير ونحوه مما يضرّه وتربيته بعمل مصالحه، وسبب الحضانة: وجود فراق بين الزوجين.

وهي من محاسن هذه الشريعة وعنايتها برعاية الضعفاء والمحتاجين؛ لأن المقصود منها أمور ثلاثة:

١ ـ القيام بمؤونات المحضون من طعامه وشرابه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

٢ ـ حفظه عما يؤذيه برعاية حركاته وسكناته في منامه ويقظته.

٣ ـ تربيته بما يصلحه، سواء كان ذلك في دينه أو دنياه.

والدليل على تشريعها حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[(٢)].

---

(١) انظر: «المصباح المنير» ص(١٤٠، ٥٣٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد (١١/ ٣١٠ ـ ٣١١)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، وهو حديث حسن. انظر: «زاد المعاد» (٥/ ٤٣٢).

أَحَقُّ النَّاسِ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ وَالمَعتُوهِ أُمُّهُ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ، ثُمَّ الجَدُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأَبَوَينِ،

قوله: «أَحَقُّ النَّاسِ بِكَفالَةِ الطِّفْلِ والمَعتُوهِ أُمُّهُ»، المعتوهُ: زائل العقل، وإنما كانت الأم أحق بالحضانة لما تقدم، قال الوزير: «اتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج»[1]، ولأنها أشفق وأرأف وأصبر وأقدر، فمحافظتها على ولدها كمحافظتها على نفسها، وهذا قول الجمهور من أهل العلم، بل بعضهم نقل الإجماع[2].

قوله: «ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا» أي: فإن عدمت الأم لسبب كتزويج أو موت فالأحق بالحضانة أم الأم، وهي جدة المحضون من أمه؛ لأنهن في معنى الأم لتحقق ولادتهن، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد.

قوله: «ثُمَّ الأبُ» لأنه أصل النسب وأقرب من غيره وأحق بولاية المال، وليس لغيره كمال شفقته، فرجح بها.

قوله: «ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ» أي: أم الأب؛ لأنهن يدلين بعصبة قريبة، وقُدِّمْنَ على الجد؛ لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرجحان.

قوله: «ثُمَّ الجدُّ» لأنه أب وبمنزلة الأب.

قوله: «ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ» لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقُدِّمْنَ على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضاً منهن.

قوله: «ثُمَّ الأختُ للأبوينِ» لتقدمها في الميراث وقوة قرابتها.

---

(١) «الإفصاح» (٢/١٨٦).

(٢) انظر: «الحضانة في الفقه الإسلامي» ص(٣٦).

ثُمَّ الأَبِ، ثُمَّ الأُمِّ، ثُمَّ عَمّتُهُ، ثُمَّ خَالَتُهُ، ثُمَّ أَقْرَبُ النِّساءِ،

قوله: «ثُمَّ الأبِ» أي: ثم الأخت للأب؛ لأن الولاية للأب، وهي أقوى في الميراث.

قوله: «ثُمَّ الأُمِّ» أي: ثم الأخت للأم؛ لأن نساء الأب أحق من نساء الأم؛ لأن الولاية للأب، وكذا أقاربه، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل.

قوله: «ثُمَّ عمّتُهُ، ثُمَّ خالتُهُ» لما تقدم، وتقديم العمة على الخالة رواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره[(١)]؛ لأن الولاية للأب، فكذا قرابته لقوته بها، وإنما قدمت الأم؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد في مصلحة الطفل، كما تقدم.

وقال صاحب «المقنع»: «ثم الخالة، ثم العمة في الصحيح عنه» أي: عن الإمام أحمد؛ لأن الخالات يدلين بالأم، لقوله ﷺ: «**الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ**»[(٢)].

وهذا فيه نظر؛ لأنهم قدموا الأخت لأب على الأخت لأم، وعللوا بقرابة الأب، ثم قدموا ـ هنا ـ الخالة على العمة وعللوا بقرابة الأم.

قوله: «ثُمَّ أقربُ النِّساءِ» فتقدم عمات أبيه، ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم بنات إخوته، ثم بنات أخواته، وهكذا.

وقد ذكر الشيخ عبد الرحمٰن السعدي: أنه لم يتحرر له في ترتيب مستحقي الحضانة ضابط تطمئن إليه النفس، وابن القيم لما ذكر ترتيب الفقهاء للحواضن ذكر لشيخه ابن تيمية ضابطاً صححه،

(١) «الاختيارات» ص(٢٨٨)، «الإنصاف» (٩/ ٤١٩).
(٢) أخرجه البخاري (٢٦٩٩).

ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ، وَتُمنَعُ بِرِقٍّ، ....

وحاصله: أنه يقدم في الحضانة الأقرب، سواء كان من جهة الأب أم من جهة الأم، فإن استووا قدمت الأنثى؛ كالأم على الأب، والجدة على الجد، والخالة على الخال، فإن كانا ذكرين أو أنثيين وكانا في جهة واحدة كخالين أو خالتين أقرع، وإن اختلفت درجتهما من الطفل كقرابة الأم وقرابة الأب قدم مَنْ في جهة الأب، فتقدم الأخت لأب على الأخت لأم، والعمة على الخالة[(١)] وعمة الأب على خالته، فإذا قربت جهة الأم عن جهة الأب قدم الأقرب إلى الطفل، لقوة شفقته وحنوه، قال ابن القيم: «إن أصول الشرع وقواعده شاهدة على تقديم أقارب الأب في الميراث وولاية النكاح، وغير ذلك، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام»[(٢)].

قوله: «ثُمَّ أقربُ عَصَبَاتِهِ» أي: ثم تنتقل الحضانة للعصبة الأقرب فالأقرب، فتقدم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، وهكذا...، فإن كان المحضون أنثى يعتبر أن يكون العصبة من محارمها ولو برضاع، أو مصاهرة، إن تم لها سبع سنين، وقبل السبع له الحضانة عليها وإن لم يكن محرماً؛ لأنه لا حكم لعورتها، وليست محلاً للشهوة.

قوله: «وَتُمنَعُ بِرِقٍّ» أي: وتمنع الحضانة برق، فالرقيق ليس له حضانة؛ لأنها ولاية، وليس هو من أهلها، وهذا مذهب الجمهور، من الحنفية والشافعية والحنابلة، وقالت المالكية والظاهرية: لا

(١) «زاد المعاد» (٥/٤٥١)، «الفتاوى السعدية» ص(٤٥٤).
(٢) «زاد المعاد» (٥/٤٣٩).

وفِسْقٍ، ....

يشترط حرية الحاضن، وأيد هذا القول ابن القيم حيث قال: «وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه...»[(١)]؛ لأن الأم تجب لها الحضانة لما تتصف به من عظيم الشفقة وفرط المحبة، وشدة الحرص على المحضون، وهذه أمور غريزية لا يستطيع أن يؤثر فيها أيٌّ مؤثر بالغاً ما بلغ.

قوله: «وفِسْقٍ» أي: وتمنع الحضانة بفسق، فليس للفاسق حضانة ولو كان هو الأب؛ لأنه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة، ولا حظ للمحضون في حضانته؛ لأنه يتأثر به، وينشأ على طريقته، هذا هو المذهب، وهو قول الجمهور، ويرى ابن القيم أن الفسق لا أثر له على حق الحضانة، وأن اشتراط العدالة في الحاضن في غاية البعد؛ لأنه لو اشترط ذلك في رأيه لأفضى إلى ضياع أطفال العالم، ولكانت المشقة عظيمة على الأمة؛ لأنه منذ مجيء الإسلام والفساق يحضنون أبناءهم، ولم نسمع أن تعرض لهم أحد يحاول انتزاع أبنائهم، وقد استطرد ابن القيم في تعليله قائلاً: «إن النبي ﷺ لم يثبت عنه أنه منع فاسقاً من تربية ابنه وحضانته، ولا كذلك ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم»[(٢)].

ولو روعي التفريق بين بداية حياة الطفل وعدم فهمه وإدراكه لما هو فسق أو فجور فلا يؤثر الفسق على حق الحضانة، وبين المرحلة التي تليها، وهي التي يتأثر فيها المحضون، فيمنع الفاسق لما كان ذلك بعيداً، كما تقول به الحنفية[(٣)]، ولو قيل: إن الفسق

(١) «زاد المعاد» (٥/ ٤٦٢). (٢) «زاد المعاد» (٥/ ٤٦١).
(٣) انظر: «الحضانة في الفقه الإسلامي» ص(٧٢ ـ ٧٨).

وَتزَوُّجٍ بِأَجنَبِيٍّ، ....

يمنع الحضانة إذا كان يضيع به الولد ـ ولا سيما في زماننا هذا ـ لكان وجيهاً، وتحديد ذلك يُرجع فيه إلى القاضي.

قوله: «وَتزَوُّجٍ بأجنَبِيٍّ» أي: ولا حضانة لمزوجة بأجنبي من المحضون، وظاهره ولو رضي الزوج، وهذا هو الصحيح من المذهب، لما تقدم من قوله ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»، والمراد بالأجنبي هنا: هو من لم يكن من عصبات المحضون، فإن تزوجت بقريب محضونها ولو كان غير محرم له كابن عمه لم تسقط حضانتها، واختار ابن القيم: أن الحضانة لا تسقط إذا رضي الزوج؛ لأنها لم تسقط عنها إلا لأجل التفرغ لحقوق الزوج، فإذا رضي بالحضانة فالأم أحق بالحضانة[(١)].

ويرى الجمهور من أهل العلم أن سقوط حضانة الأم من حين العقد عليها؛ لأن النكاح هو العقد، فإذا عقد عليها فقد أصبح النكاح متحقق الوجود، دخل بها أو لم يدخل، وتظهر وجاهة هذا القول في زماننا؛ لأن تكاليف الزواج والاستعداد له ـ كما في بعض المجتمعات ـ يقتضي جهداً ووقتاً من الزوجة وأهلها، فانشغالها عن طفلها أمر ممكن، وقالت المالكية وهو قول عند الحنابلة[(٢)]: إن الحضانة لا تسقط عن المتزوجة إلا إذا تم الدخول؛ لأن الدخول هو الذي يؤدي إلى انشغال الزوجة، وبسببه تتحول إلى التفرغ لحياتها الزوجية مما يصرفها عن الاهتمام بحضانة الطفل.

وهذا القول وجيه؛ لقوة مأخذه، وكونها مشغولة بمهام زواجها

(١) المصدر السابق (٥/ ٤٨٤).

(٢) «الإنصاف» (٩/ ٤٢٥)، «الحضانة في الفقه الإسلامي» ص(١٠٤).

وتَعودُ بِزَوالِ المَانِعِ.

وابنُ سَبْعٍ يُخَيَّرُ، ....

لا يعني الإعراض عن طفلها، لكن إن أحسَّ الأب بأنها مفرطة في حق الطفل فله إسقاط حقها في الحضانة، ونقله إلى حاضنة أخرى.

قوله: «وتَعودُ بِزَوالِ المَانِعِ» أي: تعود الحضانة إلى مستحقها إذا زال عنه المانع منها، فإذا عتق الرقيق، وتاب الفاسق، وطلقت الزوجة ولو رجعياً، رجع استحقاق الحضانة لوجود السبب وانتفاء المانع.

قوله: «وابنُ سَبْعٍ يُخَيَّرُ» أي: إن الغلام إذا بلغ سبع سنين كاملة يخير بين أبويه، فيكون مع من اختار منهما، وهذا عند النِّزاع بينهما[(١)]، لما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَت: يا رَسُولَ اللهِ إِنَّ زَوجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي، وَسَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، فَجَاءَ زَوجُهَا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**يَا غُلامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ**» فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ[(٢)]، وقد قضى بذلك عمر وعلي وأبو هريرة رضي الله عنهم وهذه قضايا في مظنة الشهرة، فلم تنكر، فكانت إجماعاً[(٣)].

وهذا التخيير له شرطان:

الأول: أن يكون كل من الأبوين صالحاً للحضانة، فإن كان أحدهما غير صالح لها كان كالمعدوم، ويتعين الآخر.

(١) «كشاف القناع» (٥/ ٥٠١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، والنسائي (٦/ ١٨٥ ـ ١٨٦)، وابن ماجه (٢٣٥١)، وأحمد (١٢/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨)، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٣) «المغني» (١١/ ٤١٦).

فَإِنْ أَبَى فَالقُرْعَةُ، وَمَنْ سَافَرَ إِلَى بَلدٍ بَعيدٍ لِيَسْكُنَهَا وهو وطَرِيقُهُ آمنَانِ فَالأَبُ أَحَقُّ، ....

وإن كانت الأم أحفظ من الأب وأَغْيَرَ قدمت عليه، ولا عبرة باختيار الصبي في هذه الحالة؛ لأنه ضعيف العقل، يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك فلا عبرة باختياره.

الشرط الثاني: أن يكون الغلام عاقلاً، فإن كان معتوهاً فحضانته لأمه؛ لأنها أشفق عليه وأصبر وأقوم بمصالحه من أبيه.

وإذا اختار الطفل أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، ليحفظه ويعلمه ويؤدبه، ولا يمنعه من زيارة أمه، وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً، ليعلمه ويؤدبه، إلا إذا كان مشغولاً عنه مهملاً له بقي عند أمه للمصلحة.

وتخصيص الابن بالتخيير يدل على أن الأنثى إذا استكملت سبع سنين لا تخير، بل تكون عند أبيها، وسيأتي.

قوله: «**فَإِن أبَى فَالقُرْعَةُ**» أي: فإن أبى الابن أن يختار واحداً من أبويه أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فإن اختار غير من قُدِّمَ بالقرعة رُدَّ إليه، كما لو اختاره ابتداء.

قوله: «**وَمَنْ سافَرَ إِلَى بَلدٍ بَعيدٍ لِيَسْكُنَهَا وهو وطَرِيقُهُ آمنَانِ فالأبُ أحقُّ**» أي: ومن سافر من أحد أبوي الطفل إلى بلد بعيد ليسكنها «**وهو**» أي: البلد «**وطَرِيقُهُ آمنَانِ**»، فالأب أحق بالحضانة مطلقاً، سواء كان هو المسافر أو المقيم؛ لأنه هو الذي يقوم بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع، وهذا هو المذهب، وعن أحمد: أن الأم أحق إذا كانت هي المقيمة،

كَابْنَةِ السَّبْعِ مُطلَقاً، ....

وقيل: المقيم منهما أحق، واختار ابن القيم النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له، والأنفع من الإقامة، أو النُّقْلَة[١]؛ لأن هذه الأقوال ليس عليها دليل، وهذا قول وجيه جداً، ولا سيما في زماننا هذا، حيث تغيرت وسائل السفر، وعلى القاضي في كل واقعة تعرض عليه أن يحقق مصلحة المحضون دون مضارة لغيره.

ومفهوم كلامه أنهما لو سافرا معاً لم تسقط حضانة الأم.

وقوله: «**إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ**» مفهومه: لو كان السفر لبلد قريب فحضانته للمقيم منهما؛ لأن في السفر إضراراً بالمحضون، والقريب عند الفقهاء ما يمكن الذهاب إليه والعودة قبل حلول الليل، أو هو الذي دون مسافة القصر.

وقوله: «**لِيَسْكُنَهَا**» مفهومه لو كان السفر لحاجة يقضيها، ثم يعود فالمقيم منهما أولى، لما تقدم.

قوله: «**كابْنَةِ السَّبعِ مُطلَقاً**» أي: إن البنت إذا بلغت سبع سنين فإن أباها أحق بها «**مُطلقاً**» أي: سواء تبرعت الأم بحضانتها أم لا؛ لأن المقصود من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها، فتبقى عنده إلى البلوغ، ثم بعده إلى أن يتسلمها زوجها، والحديث إنما ورد في الغلام.

والقول بأن الغلام يخير دون البنت هو مذهب الإمام أحمد، وقال الشافعي: يخير الولد مطلقاً، وقال أبو حنيفة ومالك: لا خيار للولد إذا نُزع من الحاضنة، بل يكون عند أبيه، ذكراً كان أو أنثى؛

---

(١) «زاد المعاد» (٥/ ٤٦٣).

وَعَلَيهِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِه، وَأُمُّهُ أَحَقُّ، وَلَوْ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا.

لأن الغلام صغير غير رشيد، وقاصرُ العقل، لا يعرف مصلحته، فلا عبرة بخياره، كسائر تصرفاته.

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالظاهر من سياقه أن الزوجة كانت في عصمته، فإنها قالت: «إنَّ زَوجِي يُرِيدُ»، ثم الظاهر أن الولد كان بالغاً؛ لأنها ذكرت أنه سقاها من البئر، والظاهر أن هذا لا يفعله إلا البالغ أو قبله بقليل؛ إذ ليس في الحديث تحديد سن الغلام، فلا يتم الاحتجاج به على التخيير بعد السابعة[(١)].

قوله: «وَعَلَيهِ أن يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِه» أي: ويجب على الأب أن يطلب لولده من يرضعه إذا عدمت أمه، أو امتنعت عن إرضاعه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، وهو خبر بمعنى الأمر.

قوله: «وأُمُّهُ أحقُّ» أي: بإرضاعه، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأنها أشفق، ولبنها أمرأ.

قوله: «ولو بأُجْرَةِ مثلِهَا» أي: إن أمه أحق بإرضاعه ولو طلبت على إرضاعه أجرة، فلها أجرة مثلها، لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وظاهره أن الأم لها الأجرة، سواء كانت بائناً أو تحت الزوج؛ لأن الإرضاع بالأجر عقد إجارة يجوز للزوجة أن تباشره مع غير الزوج إذا رضي الزوج بذلك، فجاز من الزوج، ومثل ذلك أن تؤجر نفسها لحياكة، أو خدمة، أو غير ذلك، ولا خلاف بين العلماء أنها إن كانت بائناً بفسخ أو طلاق أن لها

(١) انظر: «الحضانة في الفقه الإسلامي» ص(٢٠٢).

....

أجرة المثل، أما إن كانت تحته، فالراجح من قولي أهل العلم أنها لا تستحق شيئاً زيادة على نفقتها وكسوتها، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولم يوجب لهن إلا النفقة والكسوة، وهو الواجب بالزوجية، وهذا هو اختيار القاضي، وشيخ الإسلام ابن تيمية[١]، والله تعالى أعلم.

(١) «الاختيارات» ص(٢٨٦).

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

تَجِبُ لِزَوجَةٍ يُوطأُ مِثْلُهَا غَيرَ مُمْتَنِعَةٍ، ....

النفقات: جمع نفقة، وهي في اللغة: اسم من الإنفاق، وهو الإخراج، سميت بذلك لأنها تَنْفِقُ، يقال: نَفَقَ فرسه: إذا ذهب، ونَفِقَتِ الدراهم نَفَقاً: من باب «تَعِب» نَفِدَتْ[1].

وشرعاً: ما يلزم المرءَ صَرْفُهُ لمن عليه مؤنته من زوجته وأولاده ودابته ونحو ذلك.

والأسباب الموجبة للنفقة ثلاثة:

١ ـ النكاح، وهو عقد الزوجية الصحيح، وهذه نفقة الزوجات.

٢ ـ النسب، وهو الاتصال بين شخصين بولادة قريبة أو بعيدة، وهذه نفقة الأقارب.

٣ ـ الملك، وذلك كالرقيق والدَّابة، وهذه نفقة المماليك.

وقد بدأ المصنف بنفقة الزوجات لأمرين:

١ ـ لأنها أقوى النفقات.

٢ ـ لأنها معاوضة، فتطالب بها أو لها الفسخ.

قوله: «تَجِبُ لِزَوجَةٍ يُوطأُ مِثْلُهَا غَيرَ مُمْتَنِعَةٍ» أي: تجب النفقة للزوجة بشرطين:

الأول: أن تكون ممن يوطأ مثلها، وقد أطلقه المصنف وجماعة، وقيده بعضهم ببنت تسع، وقد نص الإمام أحمد على ذلك، قال عبد الله: «سمعت أبي يقول: إذا تزوجها وهي صغيرة فلا

(١) «المصباح المنير» (٢/٦١٨).

....

نفقة لها حتى تبلغ تسع سنين، ويدخل بمثلها؛ لأن النبي ﷺ دخل بعائشة وهي ابنة تسع»[(١)].

وظاهر كلام المصنف أن الاعتبار بالقدرة على الوطء، وهذا هو الأظهر إن شاء الله، فإن التحديد بالتسع ليس عليه دليل، وقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء، وابنة عشر لا تقدر عليه، باعتبار كبرها وصغرها، ونحولها وسمنها، وقوتها وضعفها.

الشرط الثاني: أن تكون غير ممتنعة، وذلك بأن تسلم نفسها للزوج، فإذا تسلم زوجته التي يوطأ مثلها وجبت نفقتها عليه.

دلَّ على ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾ [الطلاق: ٧]، وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

ومن السُّنة قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «**اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَهُنَّ عَلَيكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ**»[(٢)].

وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن إذا كان الزوج بالغاً عاقلاً، والمرأة ممن يوطأ مثلها، وهي غير ممتنعة.

(١) «مسائل الإمام أحمد» لابنه عبد الله ص(٣٢٥).
(٢) تقدم تخريجه في «عشرة النساء».

وَلِرَجْعِيَّةٍ، وحَامِلٍ، ....

ومن جهة المعنى فالمرأة محبوسة على الزوج بمنعها من التصرف والاكتساب، للتفرغ لحقه، فلا بد أن ينفق عليها؛ كالعبد مع سيده.

قوله: «ولِرَجْعِيَّةٍ» أي: وتجب النفقة للمطلقة طلاقاً رجعياً؛ لأنها زوجة، فتشملها النصوص السابقة من الكتاب والسُّنَّة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فسمى الله تعالى المطلِّق بعلاً، والبعل هو الزوج.

قال ابن عبد البر: «لا خلاف بين علماء الأمة أن اللواتي لأزواجهن عليهن الرجعة لهن النفقة وسائر المؤنة على أزواجهن، حوامل كن أو غير حوامل؛ لأنهن في حكم الزوجات في النفقة والسكنى والميراث ما كنَّ في العدة»(١).

قوله: «وحَامِلٍ» أي: وتجب النفقة للبائن بفسخ أو طلاق إذا كانت حاملاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، قال ابن عبد البر: «فإن كانت المبتوتة حاملاً فالنفقة لها بإجماع العلماء»(٢).

والأظهر من قولي أهل العلم أن النفقة تجب للحمل ولها من أجله، لكونها حاملاً بولده، فهي نفقة عليه، لا عليها لكونها زوجة، وهو قول مالك، وأحد القولين في مذهب الشافعي وأحمد، وعليه فتجب للحامل ولو كانت ناشزاً، ولحامل من وطء شبهة، أو نكاح فاسد؛ لأنه ولده، فلزمته نفقته(٣)، وقد دلَّ القرآن على أن نفقة

(١) «الاستذكار» (١٨/ ٦٩)، «المبدع» (٨/ ١٩١).
(٢) «الاستذكار» (١٨/ ٦٩).
(٣) انظر: «المغني» (١١/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦)، «قواعد ابن رجب» (٣/ ٣٩٨)، «الفتاوى السعدية» ص(٥٤٦).

قَدْرَ كِفَايَةٍ، مُعْتَبَرَةٍ بِحَالِ الزَّوجَينِ في مَحِلِّهِمَا، ....

الحمل والرضاع من باب نفقة الأب على ابنه، لا من باب نفقة الزوج على زوجته، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾، ثم قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ﴾، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومفهوم كلامه: أن البائن غير الحامل ليس لها نفقة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فمفهوم الآية أنهن إذا لم يكنَّ حوامل لا يُنْفَقُ عليهن، إذ لو كانت البائن لا نفقة لها مطلقاً لم تُخَصَّ الحامل بالذكر، فدل على أن غير الحامل لا نفقة لها، ويؤيد ذلك ما جاء في حديث فاطمة بنت قيس أنه ﷺ قال لها: «**لا نَفَقَةَ لَكِ إِلا أَنْ تَكُونِي حَامِلاً**»(١).

قوله: «قَدْرَ كِفَايَةٍ» هذا بيان المعتبر في قدر النفقة الواجبة للزوجة، فالمعتبر الكفاية المعتبرة بالمعروف، لقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»(٢) أي: بما يقره الشرع والعرف، قال الحافظ ابن حجر: «المراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية»(٣).

قوله: «مُعْتَبَرَةٍ بِحَالِ الزَّوجَينِ في مَحِلِّهِمَا» أي: إن نفقة الزوجية معتبرة عند التنازع بحال الزوجين جميعاً في محلهما؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأزمان والبلدان.

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠).
(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤).
(٣) «فتح الباري» (٩/٥٠٩).

لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ مُوسِرٍ مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ بَلَدِهَا وَمَلْبُوسِهَا وَسُكْنَاهَا، وَلِلفَقِيرَةِ أَدْوَنُهُ، وَلِلْمُتَوسِّطَةِ وَمَنْ أَحَدُهُمَا غَنِيٌّ مَا بَيْنَ ذَلِكَ، كُلٌّ على حَسَبِ عَادَتِهِ، ....

قوله: «للمُوسِرَةِ تَحتَ مُوسِرٍ مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ بَلَدِهَا وملبُوسِهَا وسُكْنَاهَا» هذا تفسير لكون النفقة معتبرة بحال الزوجية، فإن كانا موسرين (والموسر من يقدر على النفقة بماله وكسبه) فعليه نفقة الموسرين، ففي القوت من أرفع خبز البلد، وفي الكسوة مثلها من الموسرات عادة، وكذا السكنى.

قوله: «وَلِلفَقِيرَةِ أَدْوَنُهُ» أي: وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد، وما يحتاج إليه من الكسوة مما يلبسه أمثالها، وكذا السكنى.

قوله: «وللمتوسِّطَةِ ومن أَحَدهُمَا غَنِيٌ مَا بَينَ ذَلِكَ، كُلٌّ على حَسَبِ عَادَتِهِ» أي: وللمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما غنياً والآخر معسراً ما بين ذلك حسب العرف؛ لأن ذلك هو اللائق بحالهما.

وقد ذكر الفقهاء تحديد القدر الذي يلزم الزوج لطعام زوجته ولباسها، وأكثر ذلك مبني على أعراف زمانهم، وقد تغيرت كثير من تلك الأعراف، وأصبح تقدير النفقة يراعى فيه العرف الذي يختلف من مجتمع إلى آخر، ويرجع في ذلك عند التنازع إلى اجتهاد القاضي، فينظر إلى عادة البلد مع رعاية حال كل من الزوجين، على ما تقدم.

والقول بأن النفقة معتبرة بحال الزوجية هو مذهب الحنابلة،

بُكْرَةَ اليَومِ، ....

قال ابن قدامة: «وفيه جمع بين الأدلة وعمل بها، ورعاية لكلا الجانبين».

والقول الثاني: أن المعتبر حال الزوج في اليسار والإعسار، وهو مذهب الشافعية في المشهور(١)، لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ [الطلاق: ٧]، وهذا نص صريح في اعتبار النفقة بحال الزوج، فيجب العمل به.

والقول الثالث: أن المعتبر حال الزوجة، فتقدر النفقة بكفايتها، وهو قول عند الشافعية، وجمهور الحنفية في الرواية المعتمدة، والمالكية(٢)، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقول الرسول ﷺ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**».

والأظهر في هذه المسألة: أن النفقة غير مقدرة بقدر معين، والمعتبر في ذلك حال الزوج، لقوة أدلة القائلين بذلك، فإن الآية دليل واضح على أن الزوج لا يكلف أكثر مما يطيق، وحديث هند ـ في نظري ـ ليس فيه دليل على أن المعتبر حال الزوجة؛ لأن الرسول ﷺ يعرف حال أبي سفيان وأنه قادر على الإنفاق، فأمرها أن تأخذ كفايتها؛ لأن من يعطي بعض النفقة ويمنع بعضها قادر على أن يؤخذ من ماله ما يكفي زوجته وأولاده، والله أعلم.

قوله: «**بُكْرَةَ اليَومِ**» أي: وللزوجة أخذ نفقة كل يوم «**بُكْرَةً**»

(١) «المغني» (١١/ ٣٤٩)، «شرح المحلي على المنهاج» (٤/ ٧٠).
(٢) «المدونة» (٢/ ١٩٢)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٣)، «آثار عقد الزواج» ص(١٦٢).

والكِسْوةُ أوَّلَ السَّنَةِ.

وَيَلزَمُهُ مَا يَعُودُ بِنَظَافَتِهَا مِنْ دُهْنٍ وَسِدْرٍ وَمَاءٍ،

أي: من أول النهار؛ لأنه أول وقت الحاجة، فلا يجوز تأخيره عنه، والأظهر أنه يرجع إلى العرف، فلا يلزم إحضار العشاء ـ مثلاً ـ من أول النهار، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وليس من المعروف مطالبة الزوج بإحضار العشاء أول النهار، والمتعارف عليه في ديار المسلمين أن الزوج ينفق على زوجته وأولاده ويهيئ لهم ما يحتاجون من طعام وكساء وغيرهما، ولم تجر العادة بأن يدفع الزوج لزوجته نفقة كل يوم، لا مالاً ولا عيناً، إلا إن حصل نزاع، قدرها القاضي.

قوله: «والكِسوةُ أوَّلَ السَّنَةِ» أي: وللزوجة على زوجها الكسوة في كل سنة في أولها؛ لأنه أول وقت الحاجة، فيعطيها كسوة السنة؛ لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً، بل هي شيء واحد يستدام إلى أن يبلى.

والصواب: أن الكسوة تابعة لحاجتها إليها وللعرف، فمتى كانت الكسوة باقية لم يلزمه شيء ولو بعد عام، ومتى بليت وجبت ولو قبل أن ينقضي، وهذا أحد القولين للحنابلة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «تجب الكسوة بقدر الحاجة»[(١)].

قوله: «وَيَلزَمُهُ ما يعودُ بِنظَافَتِهَا من دُهنٍ وسِدْرٍ وماءٍ» أي: ويلزم الزوج مؤنة ما يعود بنظافة زوجته من دهن لرأسها وسدر، وكذا الصابون، وثمن ماء لوضوء وغسل ونحو ذلك.

(١) «الاختيارات» ص(٢٨٤).

لَا طَبِيبٍ، ودَوَاءٍ، وطِيْبٍ، وَحِنَّاءٍ وَنَحوِه، ويُخْدِمُهَا لِمَرَضِهَا أَوْ كَونِ مِثْلِهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا، ....

قوله: «لا طَبِيبٍ وَدَوَاءٍ» أي: ولا يلزم الزوج أجرة الطبيب الذي يعالج زوجته إذا مرضت، ولا ثمن الدواء؛ لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة.

والأظهر أن ذلك يلزمه، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف أن تمرض الزوجة، ثم لا يقوم بعلاجها وشراء الدواء لها، إلا إن شق عليه ذلك؛ كدواء كثير أو غالي الثمن.

قوله: «وطيبٍ وَحِنَّاءٍ وَنَحوِه» أي: ولا يلزم الزوج قيمة طيب وحناء وخضاب ونحو ذلك مما تتزين به المرأة؛ لأن ذلك من الزينة فلم يجب عليه؛ كشراء الحلي، إلا إن طلب منها أن تتزين به، لزمه شراء ذلك لها، واستثنى في «الكافي» الطيب الذي يراد لقطع الرائحة الكريهة والعرق، فإنه يلزمه؛ لأنه يراد للتنظيف[(١)].

قوله: «ويُخْدِمُهَا لمَرَضِهَا أو كَونِ مِثْلِهَا لا تَخْدُمُ نَفْسَهَا» أي: ويلزم الزوج أن يُخدم زوجته؛ أي: يستأجر لها خادمة تقوم بشؤونها إذا كانت مريضة، أو كان مثلها في أسرتها ممن يُخدم، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾، ولأن ذلك مما يحتاج إليه في الدوام أشبه النفقة.

قال صاحب «الإنصاف»: «وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك، إذ لا يزال الضرر بالضرر»[(٢)].

(١) «الكافي» (٣/ ٣٦٣).
(٢) «الإنصاف» (٩/ ٣٥٧)، «آثار عقد الزواج» ص(١٦٨).

وَلَوْ بَذَلَتِ التَّسْلِيْمَ فَرَضَهَا الحَاكِمُ، ويُمْهَلُ الغَائِبُ حَتَّى يُرَاسَلَ.

ومفهوم كلامه: أنها إذا كانت غير مريضة أو لم يكن مثلها ممن يُخدم لم يجب ذلك على الزوج.

قوله: «ولو بَذَلَتِ التَّسْلِيْمَ فَرَضَهَا الحاكمُ» أي: ولو بذلت المرأة تسليم نفسها للزوج فرض الحاكم النفقة، سواء كان الزوج كبيراً، أو صغيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه؛ كالعِنِّين والمجنون والمريض.

لأن التمكين وجد من جهتها، وتعذر من جهته وهي محبوسة عليه، فيفرض لها نفقة؛ كالمُؤْجِر إذا سلَّم العين المُؤْجَرَةَ أو بذلها وجبت الأجرة ولو لم يستفد المستأجر، كأن يغلق الدار ولا يسكنها.

قوله: «ويُمهَلُ الغائبُ حَتَّى يُرَاسَلَ» أي: فإن بذلت تسليم نفسها وزوجها غائب عن البلد لم يفرض لها الحاكم شيئاً؛ لأنها بذلت في حال لا يمكنه التسليم فيه «**حَتَّى يُراسَل**» أي: يكتب الحاكم أو غيره إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه، فإن سار إليها أو وكَّل من يسلمها إليه فوصل وتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذٍ، وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكنه الوصول إليها فيه؛ لأن الزوج امتنع عن تسلمها مع إمكان ذلك وبذلها إياه له، فلزمه نفقتها، كما لو كان حاضراً، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ

تَجِبُ نَفَقَةُ الفقراءِ الوارثينَ بِفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ،

هذا الفصل في نفقة الأقارب والمماليك والبهائم، وبدأ بنفقة الأقارب مع أن المماليك والبهائم آكد؛ لشرف القرابة.

قوله: «تَجِبُ نَفَقَةُ الفقراءِ الوارثين بِفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ» أي: تجب على الغني نفقة أقاربه بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكونوا فقراء عاجزين عن الكسب؛ لأن النفقة تجب على سبيل المواساة، فلا تُستحق مع الغِنى عنها؛ كالزكاة.

الشرط الثاني: أن يكونوا وارثين بفرض أو تعصيب؛ كالأب والجد والأم والابن، والمشهور أنه لا يشترط الإرث في نفقة الأصول والفروع، وإنما يشترط في نفقة غيرهما من الحواشي، وهو أن يكون المنفِق وارثاً للمنفَق عليه بفرض كالأخ لأم، أو تعصيب؛ كالعم وابن العم، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ أي: على الرجل الذي يرث أن ينفق على مورثه حتى يستغني، فأناطت الآية النفقة بالميراث، وهي كذلك تجب على قدر الميراث، ولأن الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس، فينبغي أن يختص بالإنفاق عليه وصلته، إلا عموديَّ النسب[(١)]، فتجب نفقته ولو لم يرثه المنفِق، لقوة القرابة، وعموم الأدلة، فمن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان المنفق محجوباً من الجد بأبيه المعسر.

(١) عمودا النسب: الآباء والأمهات وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا. «الكافي» (٥/ ٩٩)، «معجم لغة الفقهاء» ص(٣٢٢).

مِنْ أُصُوْلِهِ وَفُرُوعِهِ، ....

واشتراط المصنف إرث المنفق عليه بفرض أو تعصيب لإخراج ذوي الأرحام، فلا نفقة لهم على قريبهم؛ لأنهم لا يرثون بفرض ولا تعصيب؛ كابن البنت، وأبي الأم، والعمة، والخالة، وهذا هو المنصوص عن أحمد.

والراجح في ذلك ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية أن الإرث ليس بشرط مطلقاً، فتجب نفقة من يرث بالرحم؛ كالعمة والخالة، لموافقته لظاهر القرآن في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، وأن الشرط إنَّما هو غنى المُنْفِقِ ـ كما سيأتي ـ وفقر المُنْفَقِ عليه وكونه من الأقارب، لوجوب صلتهم وتحريم قطيعتهم، ومن المعلوم أن من قطع النفقة لم يَبَرَّ ولم يصل، وهذا قول أبي حنيفة، قال ابن القيم: «وهو الصحيح في الدليل، وهو الذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه، وقواعد الشرع، وصلة الرحم التي أمر الله بها أن توصل، وحرم الجنة على كل قاطع رحم، فالنفقة تُستحق بشيئين: بالميراث بكتاب الله، وبالرحم بسُنَّة رسول الله ﷺ»(1).

قوله: «مِن أصولِهِ وفروعِهِ» الجار والمجرور متعلق بالفعل «**تَجِبُ**» أي: تجب نفقة الفقير من أصوله وفروعه، فالأصول الأب والأم وإن علوا؛ كالجد والجدة، والفروع ولده وإن سفل ذكراً كان أم أنثى، والدليل على وجوب نفقة الأصول والفروع قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما، بل هو من أعظم الإحسان،

(١) «زاد المعاد» (٥/ ٥٤٩).

إِنْ فَضَلَ عندَه عَنْ وَاجِبِ نَفَقَتِهِ، ....

وقال تعالى: ﴿وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [النساء: ٣٦]، وقال تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾ [الطلاق: ٦]، فأوجب أجر إرضاع الولد على أبيه، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ومن السُّنَّة قوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»(١).

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَولادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**»(٢)، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك(٣).

قوله: «**إن فَضَلَ عندَه عن وَاجِبِ نَفَقَتِهِ**» هذا **الشرط الثالث** من شروط وجوب نفقة الأقارب، وهو أن يكون المنفق غنياً، وذلك بأن يكون ما ينفقه على أقاربه فاضلاً «**عن وَاجِبِ نَفَقَتِهِ**» أي: فاضلاً عن قوت نفسه وزوجته وأولاده من حاصلٍ في يده، أو متحصل من صناعة، أو تجارة، أو أجرة عقار ونحو ذلك، فإن لم يَفْضُل عن ذلك شيء لم يجب عليه نفقة قريبه، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ...**» الحديث(٤).

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**اليَدُ العُلْيَا خَيرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ...**» الحديث(٥)، ولأن النفقة

(١) تقدم تخريجه قريباً.
(٢) تقدم تخريجه في باب «الهبة».
(٣) «الإشراف» (٥/ ١٦٧)، «المغني» (١١/ ٣٧١).
(٤) تقدم تخريجه في باب «زكاة الفطر».
(٥) أخرجه البخاري (١٤٢٧)، ومسلم (١٠٣٤).

وَيُبْدَأُ بِالأَقْرَبِ، ....

مواساة، فلا تجب على المحتاج؛ كالزكاة، وعلى هذا فلا تجب النفقة من رأس المال، ولا من ثمن ملك، ولا من قيمة آلة صنعة؛ كآلة نجارة أو حدادة، فلا نفقة في قيمتها، لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من هذه الأشياء، وقيده شيخنا صالح البليهي رَحِمَهُ اللَّهُ بما إذا لم يحصل ضرر(١)، وهذا وجيه جداً، فإن رأس المال أو ثمن الملك قد يكون مالاً عظيماً لا يتأثر بالإنفاق.

قوله: «**وَيُبْدَأُ بالأقربِ**» أي: ويَبدأ القريب بالإنفاق على أقاربه الأقرب فالأقرب، فيقدم الأب على العم، وتقدم الأم على الأب على أحد الأقوال؛ لأنها أحق بالبر، ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية، فهي أضعف منه، وقد ورد عن طارق المحاربي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَدِمْنَا المَدِينَةَ فَإِذَا رَسُولُ اللهِ ﷺ قَائِمٌ عَلَى المِنْبَرِ يَخْطُبُ النَّاسَ وَهُوَ يَقُولُ: «**يَدُ المُعْطِي العُلْيَا، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ: أُمَّكَ وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ**»(٢). وعن معاوية القشيري قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ مَنْ أَبَرُّ؟، قَالَ: «**أُمَّكَ**»، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟، قَالَ: «**أُمَّكَ**»، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟، قَالَ: «**أُمَّكَ**»، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟، قَالَ: «**أَبَاكَ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ**»(٣).

(١) «السلسبيل» (٣/ ٨٥٢) لشيخنا: صالح بن إبراهيم البليهي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) أخرجه النسائي (٥/ ٦١)، وإسناده صحيح، وله شاهد من طريق الأشعث بن سليم، عن أبيه، عن رجل من بني يربوع، أخرجه أحمد (٢٧/ ١٥٩) وإسناده صحيح، وله شاهد آخر من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، والحديث أصله في «الصحيحين» أوله من حديث حكيم بن حزام، وآخره من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. انظر: «منحة العلَّام» (١١٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٥١٣٩)، والترمذي (١٨٩٧)، وأحمد (٣٣/ ٢٤٥)، والحاكم (٤/ ١٥٠)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد» وسكت عنه الذهبي. انظر: «منحة العلَّام» (١١٥٧).

وَيُقْسَمُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ إِرْثِهِ، إِلَّا الأَبَ فَعَلَيْهِ وَحْدَهُ. ....

قوله: «وَيُقْسَمُ عَلى كُلِّ وَاحدٍ بِقدرِ إرثِهِ» أي: وإذا كان الشخص محتاجاً وله وارثون أغنياء، فنفقته على وارثيه بقدر إرثهم منه؛ لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فوجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث.

فلو كان له أُمٌّ غنية وَجَدٌّ غني، فعلى الأم ثلث النفقة، والثلثان على الجد؛ لأنه لو مات ورثاه على هذه الصفة؛ لأن للأم الثلث، والباقي للجد.

قوله: «إلَّا الأبَ فعليهِ وَحْدَهُ» أي: إلا الأب فإنه يتحمل نفقة ولده كلها، ولا يشاركه وارث آخر، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأوجب على الأب نفقة الرضاع دون أمه، ولقوله ﷺ لهند: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»، فأوجب عليه النفقة دونها.

وظاهر كلامه: أن النفقة تجب على الأب حتى مع وجود ابن للولد، كما لو كان للولد أب وابن موسران وهو معسر، فالنفقة على الأب في ظاهر كلامه، وهذا هو المذهب(١)، أخذاً بظاهر الآية الكريمة المتقدمة.

قال القاضي وأبو الخطاب: «فإن كان له ابن وجد فعلى الجد سدس النفقة، وباقيها على الابن، وكذا القياس في أب وابن، إلا أن أصحابنا تركوا القياس لظاهر الآية»(٢).

وهذا فيه نظر، فإن الآية في الرضيع، وليس له ابن، فينبغي أن

(١) «الإنصاف» (٩/ ٣٩٦).
(٢) «الهداية» (٢/ ٧٢).

وتَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ، وبَهائِمِهِ بِالمَعرُوفِ، ....

يفرق بين الولد الصغير وغيره، فإن من له ابن يبعد ألا تكون عليه نفقته وتكون على الأب وحده، وليس في القرآن ما يخالف ذلك، وقد صرح ابن عقيل بأن الولد مثل الأب في ذلك، فيختص بنفقة والده[(١)].

قوله: «وتَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ» أي: ويجب على السيد نفقة رقيقه بالمعروف ـ وهو ما يُقِرُّهُ الشَّرع والعُرف ـ من الطعام والكسوة والسكنى، وذلك لما ورد في حديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«إِنَّ إِخْوَانَكُمْ خَوَلُكُمْ[(٢)]، جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلبِسْهُ مِمَّا يَلبَسُ، وَلا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُم، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَأَعِينُوهُمْ»**[(٣)].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: **«لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لا يُطِيقُ»**[(٤)].

قوله: «وبَهائِمِهِ بِالمَعرُوفِ» أي: ويجب على الإنسان نفقة بهائمه بالمعروف من علفها وسقيها وما يصلحها ويقيها الحر والبرد، لما رَوَى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ، سَجَنَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ، لا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا إِذْ حَبَسَتْهَا، وَلا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»**[(٥)]، وفي رواية:

---

(١) «التذكرة» لابن عقيل ص(٢٧٦)، «الاختيارات» ص(٢٨٧).

(٢) «خَوَلُكُم» الخول: بفتح المعجمة والواو، هم الخدم، سموا بذلك؛ لأنهم يتخولون الأمور؛ أي: يصلحونها.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٤٥)، ومسلم (١٦٦١).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٦٢).

(٥) أخرجه البخاري (٢٣٦٥)، ومسلم (٢٢٤٢)، والرواية المذكورة لمسلم.

وإِعْفَافُ مَنْ تَتَحَتَّمُ نَفَقَتُهُ، فَإِنْ أَبَى أُجْبِرَ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَوْ يَذْبَحَ المَأْكُولَ.

«**مِنْ جَرَّاءِ هِرَّةٍ لَهَا**»، وظاهر هذه الرواية أن الهرة مملوكة لها، ولو لم يكن الإنفاق عليها واجباً لم تعذب عليه.

قوله: «**وإِعْفَافُ مَنْ تَتَحَتَّمُ نَفَقَتُهُ**» أي: ويجب على المنفق إعفاف من تجب له النفقة من الآباء والأجداد والأولاد وغيرهم، ويكون الإعفاف بزوجة حرة أو سُرِّية تُعِفُّه؛ لأن ذلك مما تدعو حاجته إليه، ويستضر بفقده، فلزم على من تلزمه مؤنته، إذا كان عاجزاً عن مهر الحرة أو ثمن الأمة.

وكذا يجب على السيد إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، فقوله: ﴿مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ أي: ذكور مماليككم، والخطاب في الآية: لأولياء الحرائر وسادة الأرقاء، والأمر فيها للوجوب.

قوله: «**فَإِن أَبَى أُجبِرَ إِلَّا أن يبيعَ أو يَذبحَ المَأكولَ**» أي: فإن أبى مالك البهيمة من الإنفاق على بهيمته أجبره الحاكم على ذلك لقيامه مقام الممتنع من أداء الواجب كقضاء دينه، فإن عجز أمره ببيع ما لا يؤكل وذبح المأكول، أو أجبره على إجارتها؛ لأن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلم، والظلم تجب إزالته، ولأنها تتلف إذا تركت بلا نفقة، وهذا من إضاعة المال المنهي عنها شرعاً، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

القَتْلُ إِمَّا عَمْدٌ، وَهُوَ قَصْدُ الجِنَايَةِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً،

الجنايات: جمع جناية، وهي مصدر، والقياس أن المصادر لا تجمع، فلا يقال في ضَرْبٍ: أضراب، ولكن جمعت لاختلاف أنواعها، فمنها الجناية على النفس، وهي أقسام ثلاثة، ومنها الجناية على ما دون النفس.

وهي لغة: التعدي على بدن أو مال أو عرض.

وشرعاً: التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً، وعلى هذا فالتعريف الشرعي أخص من اللغوي، لاقتصاره على ما يتعلق بالبدن فقط.

قوله: «**القَتلُ إمَّا عَمْدٌ**» أي: إن الجناية على النفس ـ وهي القتل ـ ثلاثة أقسام:

الأول: العمد.

والثاني: شبه العمد، ويسمى خطأ العمد، وعمد الخطأ.

والثالث: الخطأ.

وفي القرآن الكريم قسمها الله تعالى إلى عمد وخطأ، وجاءت السُّنَّة بإثبات شبه العمد، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

قوله: «**وهُوَ قَصْدُ الجِنَايَةِ بِمَا يَقتلُ غالباً**» أي: إن قتل العمد ما اجتمع فيه شرطان:

الأول: قصد الجناية، وهو أن يكون الجاني المكلف قد قصد القتل، فإن كان صغيراً، أو مجنوناً فعمدهما خطأ، كما سيأتي؛ لأنه

وإِمَّا شِبْهُ عَمْدٍ، وَهُوَ قَصْدُهَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً.
وإِمَّا خَطأٌ مِثْلُ رَمْيِهِ هَدَفاً فَيُصِيبَ بَشَراً. ....

ليس لهما قصد صحيح، أما المجنون فظاهر، وأما الصغير فلأنه وإن كان له قصد لكنه لا يكلف به، فإذا ادَّعى الجاني المكلف أنه لم يقصد قتله لم يصدق؛ لأنه خلاف الظاهر.

الثاني: أن يقتله بما يقتل غالباً؛ كأن يضربه بمحدد له نفوذ في البدن؛ كالسكين والحربة والسيف والرصاص ونحوها، أو يضربه بحجر كبير أو يخنقه، أو يلقيه من أعلى شاهق، أو في الماء، أو في النار، ولا يمكنه التخلص لضعفه، أو كثرتهما، أو لكونه مربوطاً، فإن أمكنه التخلص فهدر، لا شيء فيه، وقيل: يضمنه بالدية إذا كان يمكنه التخلص منهما، وجزم به صاحب «الإقناع» في مسألة النار[(١)]؛ لأنه جانٍ بالإلقاء المفضي إلى الهلاك، قال في «تصحيح الفروع»: «وهو الصواب»[(٢)]، ومن العمد أن يقتله بسحر يعلم الساحر أنه يقتل.

قوله: «**وإِمَّا شِبهُ عَمْدٍ، وَهوَ قَصْدُهَا بِمَا لا يَقتُلُ غالباً**» هذا النوع الثاني، وهو شبه العمد، وهو قصد الجناية بما لا يقتل غالباً، كما لو ضربه في غير مقتل بسوطٍ أو عصا صغيرة، أو ألقاه في ماء قليل ونحو ذلك، فشبه العمد يشبه العمد في قصد الجناية، ويخالفه في أن الآلة لا تقتل غالباً.

قوله: «**وإِمَّا خَطأٌ مِثْلُ رَمْيِهِ هَدَفاً فَيُصِيبَ بَشَراً**» هذا النوع الثالث، وهو قتل الخطأ، وهو أن يفعل ما له فعله مثل أن يرمي

(١) «الإقناع» (٥/٥٠٨)، «دقائق أولي النُّهى» (٦/٩).
(٢) «الفروع مع تصحيحه» (٥/٦٢٣).

وَالقَوَدُ فِي العَمْدِ، ....

«هَدَفاً»، والهدف بفتحتين: كل شيء عظيم مرتفع، قاله ابن فارس[(١)]، مثل الجبل وكثيب الرمل والبناء، والهدف أيضاً: الغرض يُرمى، كعود يُنصب، وكأن يرمي صيداً فيصيب بشراً، فهذا قتل خطأ؛ لأنه لم يقصد الجناية، وكذا إن قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً، مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمياً معصوماً فيصيب غيره، فهو خطأ ـ أيضاً ـ وقد نقل ابن المنذر الإجماع على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره[(٢)]، ومن قتل الخطأ القتلُ بالتسبب؛ كحفر البئر، أو وضع الحجر في الطريق تعديّاً، فيقع به إنسان فيهلك، لكون صاحبه لم يتعمد الفعل، وكذا لو انقلب نائم على شخص فقتله، أو وقع عليه من علوٍّ ونحو ذلك[(٣)].

ومن قتل الخطأ حوادث السيارات إذا مات بسببها أحد؛ لأنه ينطبق عليها حدُّ الخطأ، وهو أن يفعل ماله فعله، فيصيب آدمياً معصوماً، فإذا حصل الحادث ومات بسببه أحد نتيجة تفريط متعلق بقائد السيارة، أو بالسيارة، أو بحمولتها، فهو خطأ تجب فيه الكفارة، والدية على العاقلة، كما سيأتي إن شاء الله[(٤)].

قوله: «والقَوَدُ فِي العمدِ» القود: هو القصاص، وهو قتل القاتل بمن قتل، ولعله إنما سمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل، فسمي القتل قوداً لذلك.

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٦/ ٣٩).
(٢) «الأوسط» (١٣/ ٧٥)، «المغني» (١١/ ٤٦٤).
(٣) انظر: «قائق أُولي النُّهى» (٦/ ١٦ ـ ١٧)، «التشريع الجنائي الإسلامي» (٢/ ٨ ـ ٩).
(٤) انظر: «فتاوى ابن إبراهيم» (١١/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥، ٣٠٤ ـ ٣١١)، «قرارات مجمع الفقه الإسلامي في جدة» ص(١٦٣)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢١/ ٢٦٩ وما بعدها).

فَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ، أَوْ مَاتَ الجَانِي، وَجَبَتْ مُغَلَّظَةً،

وكون القتل العمد موجباً للقود لا خلاف فيه بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]؛ أي: سُلْطَةً على القاتل؛ لأنه بالخيار فيه، إن شاء قتله قوداً، وإن شاء عفا عنه إلى الدية، وإن شاء عفا عنه مجاناً، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ومن السُّنَّة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «...**وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُودَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ**»(١)، وغير ذلك من الأحاديث.

قوله: «فَإِن عَفَا عَنهُ إلى الدِّيَةِ» أي: فإن عفا ولي المقتول البالغُ العاقلُ عن القاتل طائعاً مختاراً وعدل إلى طلب الدِّية وجبت الدِّية، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فدلت الآية على مشروعية الدية في القتل العمد في حالة العفو عن القصاص، وأرشدت ولي الدم إلى اتباع الجاني بالمعروف، وهو الرفق واللين، وأرشدت الجاني إلى وجوب الأداء بإحسان؛ أي: بدون مماطلة ولا نقصان.

قوله: «أو مَاتَ الجَانِي» أي: أو فات محل القصاص، وهو نفس القاتل، بأن مات قبل تنفيذ العقوبة فإن القصاص يسقط، لفوات محله، وتجب الدية؛ لأن الواجب في القتل أحد شيئين: القصاص أو الدية، فإن تعذر أحدهما لفوات محله، وجب الآخر.

قوله: «وَجَبَتْ مُغلَّظَةً» تغليظ الدية: إيجابها بأوصاف أكثر، وذلك من ثلاثة أوجه:

(١) أخرجه البخاري (٦٨٨٠)، ومسلم (١٣٥٥) من حديث طويل، واللفظ للبخاري، ولفظ مسلم: «**إِمَّا أَنْ يُفْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ**».

حَالَّةً، وفِي الخَطَإِ وَعَمْدِهِ دِيَةٌ، ....

١ ـ أنها تكون في مال الجاني، قال الموفَّق: «أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل»(١)، وهذا يقتضيه الأصل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، ولأن الأصل يقتضي أن بدل المُتلَف يجب على مُتلِفِه، وأرش الجناية على الجاني، لقوله ﷺ: «**لا يَجْنِي جَانٍ إلا عَلَى نَفْسِهِ**»(٢).

٢ ـ أنها تكون أثلاثاً من الإبل: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَةً، لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً دُفِعَ إِلَى أَولِيَاءِ المَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ: ثَلاثُونَ حِقَّةً، وَثَلاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ العَقْلِ**»(٣)، وقوله: «**خَلِفَةً**» بفتح الخاء المعجمة، وكسر اللام بعدها فاء، هي الحامل، وقوله: «**لِتَشْدِيدِ العَقْلِ**» أي: الدية.

قوله: «حَالَّةً» هذا الوجه الثالث لتغليظ دية العمد، وهو أن تكون الدية حالَّة غير مؤجلة؛ لأنها موجب عمد محض، فوجب كونها حالَّة؛ كالقصاص، لكن إن كان فقيراً ثبتت في ذمته حتى يوسر، كسائر ديونه.

قوله: «وفِي الخَطَإِ وَعَمدِهِ دِيَةٌ» عمد الخطأ: هو شبه العمد،

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٣).

(٢) أخرجه الترمذي (١١٦٣)، (٣٠٨٧)، وابن ماجه (١٨٥١)، وأحمد (٢٥/ ٤٦٥)، وقال الترمذي: «حسن صحيح». وانظر: «منحة العلَّام» (١١٩٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٠٦)، والترمذي (١٣٨٧)، والنسائي (٨/ ٤٢)، وابن ماجه (٢٦٢٦)، وأحمد (١١/ ٢٤٢)، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب».

مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، عَلَى العَاقِلَةِ، ....

كما تقدم، فيسمى خطأ العمد، وعمد الخطأ؛ لأنه عَمَدَ الفعل وأخطأ في القتل(١)، ففي قتل الخطأ وشبه العمد الدِّية فقط، أما الدليل على وجوب الدِّية في قتل شبه العمد فحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**أَلا إِنَّ دِيَةَ الخَطَأ شِبْهِ العَمْدِ ـ مَا كَانَ بِالسَّوطِ وَالعَصَا ـ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَولادُهَا**»(٢).

ودليل وجوب الدية في قتل الخطأ قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟**﴾ [النساء: ٩٢]، ولأنه لم يوجب الشرع القصاص في عمد الخطأ ففي الخطأ أولى.

قوله: «**مؤجَّلَةٌ فِي ثَلاثِ سِنين**» هذا لا خلاف فيه؛ لأن عمر وعلياً رضي الله عنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين(٣)، ولا مخالف لهما في عصرهما، فكان إجماعاً(٤)، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة، فلم يجب حالّاً كالزكاة، ولأن الدية على العاقلة، وكل دية تحملها العاقلة مؤجلة، وما لا تحمله يجب حالّاً.

قوله: «**عَلَى العَاقِلَةِ**» أي: على الجماعة العاقلة، يقال: عَقَلَ

(١) «المغني» (١١/ ٤٦٢).
(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٨/ ٤١)، وابن ماجه (٢٦٢٧)، وابن حبان (١٣/ ٣٦٥)، واللفظ لأبي داود، وأوله: «إن رَسُولَ اللهِ ﷺ خَطَبَ يومَ الفَتْحِ بِمَكَّةَ فَكَبَّرَ ثَلاثاً...» الحديث، وقد صححه ابن القطان، ونقل الحافظ تصحيحه، وأقره. انظر: «منحة العلَّام» (١١٨٩).
(٣) ما ورد عن عمر رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٤)، والبيهقي (٨/ ١٠٩ ـ ١١٠)، وما ورد عن علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٩/ ١١٠)، وقد ضعَّف الألباني كلا الأثرين، فانظر: «الإرواء» (٧/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨).
(٤) انظر: «المغني» (١١/ ١٧).

تُخَفَّفُ فِي الخَطَأِ، وتُغلَّظُ فِي العَمْدِ.

القتيلَ فهو عاقل، إذا غَرِمَ ديته، والجماعة عاقلة، سميت بذلك لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول لتسلم إليهم، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، إبلاً أو نقداً، وقيل: سموا عاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل: المنع، والعاقلة: عصبة الجاني من الآباء والإخوة والعمومة وبنوهم، كما سيأتي ذلك ـ إن شاء الله ـ.

والدليل على أن شبه العمد على العاقلة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَو وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا...» الحديث[١].

أما دية الجنين فهي على القاتل لا على العاقلة؛ لأنها أقل من ثلث الدية، وما كان أقل من ثلث الدية فإن العاقلة لا تحمله، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

وإنما كانت دية شبه العمد والخطأ على العاقلة؛ لأن ذلك لما وقع بدون قصد من الجاني ناسب مساعدتهم له ولو كان غنياً، ولكن تخفف عنهم بتفريقها عليهم حسب قربهم وقدرتهم، وتؤجل، كما تقدم، قال الموفَّق: «إنَّ قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة، والكفَّارة في مال القاتل بغير خلاف نعلمه»[٢].

قوله: «تُخَفَّفُ فِي الخَطَأِ، وتُغلَّظُ فِي العَمْدِ» أي: إن الدية في

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٥٨)، ومسلم (١٦٨١)، (٣٦).
(٢) «المغني» (١١/ ٤٦٤).

....

قتل الخطأ مخففة، وفي العمد؛ أي: عمد الخطأ، وهو شبه العمد مغلظة، وسيذكر المصنف التغليظ في باب «الديات»، فتكون في شبه العمد مائة من الإبل منها: أربعون في بطونها أولادها، لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وتقوَّم الإبل ـ عند عدمها ـ أو حتى عند وجودها بالعملات المعاصرة حسب غلائها ورخصها، كما سيأتي في الديات ـ إن شاء الله ـ.

وتكون في الخطأ مائة من الإبل: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بَنِي مخاض، ففيها ذكور، والذكر أقل رغبة من الأنثى، ودليل هذا المقدار حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**دِيَةُ الخَطَأ أَخْمَاساً: عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي لَبُونٍ**»[(١)]، وقد تقدم في كتاب «الزكاة» شرح هذه الألفاظ، والحمد لله.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٣)، وهو من رواية أبي عبيدة، عن أبيه، وهو لم يسمع منه شيئاً، لكن تقدم في «صفة الصلاة» أنه في حكم الموصول، وأخرجه الأربعة بلفظ: «**وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ**» بدل: «بَنِي لَبُونٍ»، قال في «بلوغ المرام»: «وإسناد الأول أقوى، وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٤) من وجه آخر موقوفاً، وهو أصح من المرفوع».اهـ، فيكون التغليظ في دية الخطأ مستنده قول جماعة من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم، قال ابن القيم في «تهذيبه» (٦/ ٣٥٠): «إن حديث ابن مسعود رضي الله عنه قد روي من وجوه متعددة، إذا جمع بعضها إلى بعض قوي مجموعها على دفع العلة التي علل بها»، ثم ذكر الاختلاف في الأسنان، ثم قال: «وكل هذا يدل على أنه ليس في الأسنان شيء مقدر عن النبي صلى الله عليه وسلم، والله أعلم». انظر: «منحة العلام» (٨/ ٢٨٦).

بَابُ القَوَدِ

يُقَادُ وَلَوْ جَمْعٌ بِوَاحِدٍ، ....

القَوَدُ: هو القصاص، وتقدم.

قوله: «يُقَادُ ولَو جَمْعٌ بواحدٍ» أي: يجب القصاص بقتل القاتل ولو كان القاتل اثنين فأكثر، وهذا قول الجمهور، لدليل وتعليل، أما الدليل فعموم الأدلة على مشروعية القصاص، وما ورد أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قُتِلَ غُلامٌ غِيلَةً، فَقَالَ عُمَرُ: لَو اشْتَرَكَ فِيهَا أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ»(١)، وهذا حكم أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم وقد نفَّذه عمر رضي الله عنه، ولم ينقل أن أحداً أنكره، فقد روى سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّهُ قَتَلَ نَفَراً، خَمسَة أو سَبعَة بِرَجُلٍ وَاحِدٍ، قَتَلُوهُ قَتلَ غِيلَة، وَقَالَ: لَو تَمالأ عَلَيهِ أهلُ صَنعَاءَ لَقَتَلتُهم بِهِ جَمِيعاً»(٢)، وأما التعليل فهو سدُّ الذريعة؛ لأنه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لأدَّى ذلك إلى سقوط القصاص بهذه الحيلة، فكل من أراد قتل شخص تعاون مع آخرين ليسقط عنه القصاص، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكمة الردع والزجر.

وشرط القصاص منهم جميعاً: أن يكون فعل كل واحد منهم يصلح لقتله لو انفرد، كأن يصوِّب ثلاثة أشخاص مسدساً ضد

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩٦)، والغِيلة: بكسر الغين، القتل سِرّاً أو خديعة. انظر: «المصباح المنير» ص(٤٥٧)، «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣١٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٨٧١) ومن طريقه أخرجه الشافعي في مسنده (١٤٣٩)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ٤٠) ورجاله رجال الشيخين، وقد اختلف في سماع سعيد من عمر رضي الله عنه، وتقدم بيان ذلك في «عيوب النكاح»، ثم إن الطريق المتقدمة التي عند البخاري تشهد له.

فِي نَفْسٍ وَعُضْوٍ لَهُ مِفْصَلٌ، أَوْ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ. ....

شخص واحد ويقتلونه في آنٍ واحد، ولو ضربه جماعة كل واحد بحجر صغير فمات من مجموع الضربات فلا قصاص عليهم؛ لأنه لم يحصل من أحدهم ما يوجب القَوَد ما لم يحصل توافق على ذلك، وإن سقط القَوَد بالعفو عن القاتلين فعليهم دية واحدة؛ لأن القتل واحد، فلا يلزم به أكثر من دية.

قوله: «فِي نَفسٍ وَعُضوٍ لَه مِفصَلٌ، أو حَدٌّ ينتهي إليه» أي: إن القَوَد نوعان:

ـ إما في النفس، فيقتل القاتل بمن قتله.

ـ وإما فيما دون النفس كالعضو، مثل اليد والرِّجل وغيرهما، وشرط القَوَد في ذلك إمكان الاستيفاء بلا حيف (وهو الظلم والجور)، وذلك بأن يكون القطع من مفصل (وهو موضع اتصال عضو بعضو)، ففي الإصبع من مفصل الأنملة، وفي الكف من مفصل الرُّسْغ، وفي الذراع من مفصل المرفق. أو يكون القطع له حد ينتهي إليه، كَمَارِنِ الأنف (وهو ما لان من لحم الأنف)[(١)]، وأما القصبة وهي العظم الذي في أعلى الأنف، فلا قصاص فيها، بل فيها الدية.

فإن قطع يده من نصف الذراع فلا قصاص، لعدم المفصل، وله نصف الدية، وكذا بعض ساق أو عضو أو وَرِكٍ؛ لأنه ربما أخذ أكثر من حقه، أو سرى إلى عضو آخر، أو إلى النفس، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: يقتص من المفصل الذي دونه، فإذا قطع نصف

(١) «المصباح المنير» ص(٥٦٩).

ويُشْتَرَطُ كَونُ الجَانِي مُكَلَّفَاً، غَيْرَ أَصْلٍ، ....

يده له أن يقتص من مفصل الكف، ونصف ساقه من مفصل القدم، وهل له أرش الزائد؟ على وجهين:

والأظهر وجوب الأرش، قياساً على ما قالوه في شجة أبلغ من الموضحة؛ كالهاشمة التي توضح العظم وتهشمه، فلا قصاص إلا موضحة، وله أرش الزائد، فيأخذ خمساً من الإبل؛ لأن الموضحة فيها خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر.

فإن أمكن بواسطة الطب الحديث الاقتصاص له من مكان القطع بدون زيادة فقبول ذلك ليس ببعيد، وإن أراد القصاص من دون محل القطع ويتنازل عن الباقي فله ذلك.

قوله: «ويُشْتَرَطُ كَونُ الجَانِي مُكَلَّفاً» أي: ويشترط في القود (وهو القصاص) شروط بعضها في الجاني، وبعضها في المجني عليه، وهي أربعة:

فالأول: أن يكون الجاني مكلفاً؛ أي: بالغاً عاقلاً، فلا قصاص على صغيرٍ أو مجنون، لعدم تكليفهما، ولأنه ليس لهما قصد صحيح، والقصاص عقوبة مغلظة، فلا تجب عليهما، ومثلهما من فسد عقله من الكبر.

قوله: «غيرَ أصْلٍ» هذا **الشرط الثاني**، وهو أن يكون الجاني غير أصل للمجني عليه، فإن كان المجني عليه ولداً للجاني لم يقتص من الجاني؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**لا يُقَادُ الوَالِدُ بِالوَلَدِ**»[1]، ولعموم الأدلة

(١) أخرجه الترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، وأحمد (١/ ٢٩٢، ٤٢٣)، =

....

الموجبة لبر الوالدين والإحسان إليهما، والاقتصاص منهما ينافي ذلك، ولأن الوالد سبب في إيجاد الولد، فلا ينبغي أن يكون الولد سبباً في إعدام الوالد.

وظاهر كلام المصنف أنه لا يجب القصاص على الأصل، سواء أكان الأب، أَمِ الأم، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة.

وقال داود الظاهري، وابن المنذر، ومالك في رواية عنه، ورواية عن أحمد إنه يجب القصاص عليهما[١]، لعموم الأدلة في وجوب القصاص من القاتل، وعدم ورود ما يَقْوى على تخصيصها، قالوا: وأما التعليلُ بأن الوالد سبب إيجاد الولد فلا يكون سبباً في إعدامه، فهو مردودٌ، فإن الولد لم يكن سبباً في إعدامه، بل هو سبب إعدام نفسه.

وعن أحمد رواية يقتص من الأم، ولا يقتص من الأب[٢]، لما تقدم من أدلة القول الأول، إلا أنهم قالوا: إن الأم لا ولاية لها على ولدها، فيجب عليها القصاص بقتله، قياساً على الأخ، لكن هذا قياس مع النص، وهو نص عام يشمل الأم.

وقال مالك: إنْ تَعَمَّدَ القتل تعمداً لا شك فيه مثل أن يُضجعه

= وابن الجارود (٧٨٨)، والبيهقي (٨/ ٣٨)، وهو حديث صحيح أو حسن بطرقه وشواهده. انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٣٢٨)، «منحة العلام» (٨/ ٢٢٤).

(١) «المبسوط» (٧/ ٣٧)، «مغني المحتاج» (٤/ ٤٨)، «المغني» (١١/ ٤٨٣)، «تفسير القرطبي» (٢/ ٢٥٠).

(٢) «المغني» (١١/ ٤٨٤).

والمَقْتُولُ مَعْصُوماً، مُكافِئاً دِيناً وَحُرِّيَّة، ....

ويذبحه، أو يبقر بطنه، ونحو ذلك قتل، بخلاف ضربه بعصا ونحوه فيموت[(١)]، وهذا قول وجيه، لكن الأدلة عامة.

والقول بالقصاص وجيه، والمسألة مرجعها إلى اجتهاد القاضي، فقد يرى أن الأحاديث وإن كان في أسانيدها مقال فإن ذلك لا يضر؛ لشهرتها، قال الإمام الشافعي: «قد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم: ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول»[(٢)]، وقال ابن عبد البر عن حديث: «**لا يُقَادُ الوَالِدُ بِالوَلَدِ**» المروي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهما: «إنه استفاض عند أهل العلم استفاضة هي أقوى من الإسناد»[(٣)].

قوله: «والمَقْتُولُ مَعْصُوماً» هذا **الشرط الثالث** من شروط القَوَد، وهو أن يكون المقتول معصوم الدم، والمعصوم هو المسلم، والذمي الذي استوطن دار الإسلام بتسليم الجزية، والمعاهد وهو من أُبرم معه أو مع دولته معاهدة صلح أو معاهدة عدم اعتداء[(٤)]، والمستأمن وهو الحربي الذي دخل دار الإسلام لنحو تجارة بأمان، فإن كان المقتول غير معصوم الدم كالحربي وهو الكافر الذي بيننا وبينه حرب، أو المرتد لم يضمنه القاتل بقصاص ولا دية.

قوله: «مُكافِئاً دِيناً وَحُرِّيَّة» هذا **الشرط الرابع**، وهو أن يكون المقتول مساوياً للقاتل في الدين والحرية، فلا يقتل مسلم بكافر، لقوله ﷺ: «**لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**»[(٥)]، ولا يقتل حر بعبد على قول

(١) «المدونة الكبرى» (٦/ ٢٢٨)، «بداية المجتهد» (٤/ ٣٠٣).
(٢) «الأم» (٧/ ٨٦ ـ ٨٧).
(٣) «التمهيد» (٢٣/ ٤٤٢).
(٤) «معجم لغة الفقهاء» ص(٤٣٨).
(٥) أخرجه البخاري (١١١) من حديث علي رضي الله عنه.

....

جمهور الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فمقتضى ظاهر الآية أن الحر لا يقتل إلا بالحر، وأن العبد لا يقتل إلا بالعبد، ولما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**لا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ**»[١]، وعن علي رضي الله عنه قال: «إنَّ السُّنَّة: ألا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ»[٢].

والقول الثاني: أن الحر يقتل إذا قتل العبد، وهو قول داود الظاهري، وبعض السلف[٣]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لعموم الأدلة في وجوب القصاص، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ**»[٤]، فدل الحديث على أن دماء المؤمنين متكافئة، وأن العبرة بأصل الإيمان، وليست العبرة بالحرية أو الرِّق، وهذا هو الراجح إن شاء الله، لقوة أدلته، ولأنه يتمشى مع ما تهدف إليه الشريعة من حقن الدماء والحفاظ على الأرواح من أن تزهق بغير حق.

وأما الآية فلا دلالة فيها على المُدَّعى؛ لأنها لم ترد لبيان مقابلة الجنس بجنسه وحتمية ذلك، وإنما وردت ـ والله أعلم ـ رداً على أناس حصل بينهم قتال في الجاهلية، ولم يقتصوا إلا بعد

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٣)، والبيهقي (٨/ ٣٥) من طريق عثمان البري، عن جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً. وهذا سند ضعيف منقطع، عثمان البري متروك الحديث، ومثله جويبر، والضحاك لم يدرك ابن عباس.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٩٥)، والدارقطني (٣/ ١٣٤)، والبيهقي (٨/ ٣٤) من طريق جابر، عن عامر، قال: قال عليّ رضي الله عنه... وذكره، وهذا إسناد ضعيف جداً، آفته جابر الجعفي، وقد تفرد به كما ذكر البيهقي، وهو متروك، كما قال الدارقطني.
(٣) «المحلى» (١٠/ ٤٧٠)، «المغني» (١١/ ٤٧٣)، «الاختيارات» ص(٢٨٩).
(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٨/ ١٩)، وأحمد (٢/ ٢٨٦)، وهو حديث صحيح. انظر: «منحة العلام» (٨/ ٢٢٧).

وتَسَاوِي مَحَلِّ العُضْوَينِ، ولَمْ يَخْتَصَّ المَقْطُوعُ بِنَقْصٍ،

الإسلام، وحلفوا ألا يرضوا إلا بالحر بدل العبد، والرجل بدل المرأة[(١)]، ثم إن الاستدلال بها عن طريق مفهوم المخالفة، وهو لا يعتبر حجة إذا عارضه المنطوق، وهو ما تقدم من الأدلة.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فهو ضعيف، ومثله حديث علي رضي الله عنه.

قوله: «وتَسَاوِي مَحَلِّ العُضْوَينِ» شرع في موضوع استيفاء القصاص وتنفيذه، وله شروط:

فالشرط الأول: تساوي محل العضوين فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا خنصر ببنصر؛ لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض؛ كالعين بالأنف، ولو تراضيا فهو حرام، لكن تجزئ ولا ضمان، وكذا لو قطعها غلطاً أو ظناً أنها تجزئ[(٢)].

قوله: «ولَم يَخْتَصَّ المَقْطُوعُ بِنَقْصٍ» هذا **الشرط الثانِي**، وهو ألا يكون العضو المقطوع فيه نقص، بمعنى: ألا يكون عضو الجاني أكمل من عضو المجني عليه، فإن كان في عضو المجني عليه نقص فلا قصاص، فلا تؤخذ يد أو رجل صحيحة بِيَدٍ أو رِجلٍ شَلاء، قال الموفَّق: «لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بأخذ ذلك إلا ما حكي عن داود»[(٣)]؛ لأن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال، فلا تؤخذ بما فيه نفع، ولا يجوز ـ على هذا ـ أخذ يد أو رجل كاملة الأصابع أو

(١) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١/ ٢٩٣)، وانظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٣٦٢)، «تفسير القرطبي» (٢/ ٢٤٥).

(٢) «منتهى الإرادات» (٥/ ٤٧).

(٣) «المغني» (١١/ ٥٦٩).

واتَّفَقَ جَمِيعُ الأَوْلِيَاءِ عَلَيهِ، ....

الأظفار بناقصتها؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، لكن يجزئ ذلك مع التراضي، ولا ضمان، ولا تؤخذ عين صحيحة بعين قائمة، وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها؛ لأن القائمة لا فائدة منها. ويجوز العكس، فتؤخذ الشلاء وناقصة الأصابع والعين القائمة بالصحيحة؛ لأنه يأخذ دون حقه، بشرط رضا صاحب الحق، ولا أرش للمجني عليه، على أحد القولين(١).

ونقل عن داود الظاهري ـ كما تقدم ـ أن الصحيح يؤخذ بالأشل، وكذا كل كامل بناقص، وقد مال إلى هذا القول الشيخ محمد بن عثيمين، واستدل له بعموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ﴾ [المائدة: ٤٥]. وقول ﷺ: «**كتاب الله القصاص**» ولأنه هو المتسبب، وقياساً على أخذ العاقل بالمجنون(٢).

قوله: «واتَّفَقَ جَمِيعُ الأولياءِ عَلَيهِ» هذا **الشرط الثالث** من استيفاء القصاص، وهو اتفاق جميع الأولياء المشتركين في استحقاق القصاص على استيفائه، إذا كانوا أكثر من واحد، ويُنتظر الغائب حتى يقدم، فلو عفا بعضهم سقط القصاص باتفاق الأئمة الأربعة، كما نقله ابن هبيرة(٣)؛ لأنه لو انفرد بعضهم بالاستيفاء لكان مستوفياً لحق غيره بلا إذنه، حيث إن لهذا الشخص جزءاً في القاتل، فإذا عفا عن جزئه لم يتبعَّض القتل.

(١) انظر: «المغني» (١١/ ٥٧١ ـ ٥٧٢).
(٢) «الشرح الممتع» (١٤/ ٧٩)، «الجناية على ما دون النفس» ص(١٨٨).
(٣) «الإفصاح» (٢/ ١٩٥).

وَكَانَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفاً، وإِلَّا حُبِسَ الجَانِي حَتَّى يُكَلَّفَ،

فإذا عفا بعض الأولياء صار نصيب الآخرين مالاً، فيأخذون حقهم من الدية، وفي هذه الحال لا يأخذون الدية كاملة، وإنما يأخذون الباقي بعد خصم نصيب العافي؛ لأن للعافي نصيباً في الدية يأخذه إذا عفا عليها، ولا يأخذه إذا عفا مجاناً.

ودليل ذلك ما ورد عن زيد بن وهب قال: «وَجَدَ رَجُلٌ عِندَ امرَأتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهَا، فَرُفِعَ ذَلكَ إلى عُمَرَ بن الخَطَّابِ ﵁، فَوَجَدَ عَلَيهَا بَعضُ إِخوَتها، فَتَصَدَّق عَلَيهِ بِنَصِيبِهِ، فَأَمَر عُمَر ﵁ لِسَائِرِهِم بِالدِّيَةِ»[(١)].

قوله: «وَكَانَ مُسْتَحِقُّهُ مكلّفاً» هذا **الشرط الرابع**، وهو أن يكون مستحق القصاص مكلفاً؛ أي: بالغاً عاقلاً، والمراد بمستحق القصاص: ورثة المقتول.

قوله: «وإِلَّا حُبِسَ الجَانِي حَتَّى يُكلَّفَ» أي: وإن لم يكن مستحقه مكلفاً بأن كان صبياً أو مجنوناً فإنه لا يستوفى القصاص، بل يحبس الجاني حتى يكلف المستحق ببلوغ الصغير وإفاقة المجنون؛ لأن القصاص ثبت لما فيه من التشفي والانتقام، ولا يحصل ذلك باستيفاء غير مستحقه.

وهذا هو المذهب، وهو قول الشافعي وبعض الحنفية، وعن أحمد رواية أخرى، وهي أنه يجوز للأب والجد أن يستوفيا القصاص

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٣)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣١٧)، والبيهقي (٨/ ٥٩)، قال ابن الملقن: «إسناده صحيح»، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق آخر، ولفظه: «أن رجلاً قتل امرأته، فاستعدى ثلاثة أخوة لها عليه عمر بن الخطاب، فعفا أحدهم، فقال عمر للباقين: خذا ثلثي الدية، فإنه لا سبيل إلى قتله». انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٣٦٧).

وَأَنْ يُؤمَنَ التَّعَدِّي إِلَى غَيرِ الجَانِي، فَلَا يُقَادُ مِنْ حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ وتَسْقِيَهُ اللِّبَأَ، كالحَدِّ. ....

نيابة عن موليهما الصغير والمجنون، وهو قول بعض الحنفية؛ لأن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة، فهما مُخَوَّلان لطلب القصاص[(١)].

والأول أظهر؛ لأن إعطاء الولي حق تنفيذ القصاص قد يفوت على الصغير والمجنون بعض المصالح، فقد تكون مصلحتهما في أخذ المال، وقد يتنازلان بعد البلوغ عن القصاص إلى بدل أو إلى غير بدل، وفي القصاص تفويت لذلك[(٢)].

فإن كان الصغير والمجنون محتاجين إلى النفقة فلوليهما العفو عن القصاص إلى الدية على إحدى الروايتين، وصححها الموفَّق[(٣)].

قوله: «وأن يُؤمَنَ التَّعَدِّي إِلَى غَيرِ الجَانِي» هذا **الشرط الخامس** من شروط تنفيذ القصاص، وهو أن يؤمن التعدي إلى غير الجاني حال التنفيذ، لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، قال ابن كثير: «معناه: فلا يسرف الولي في قتل القاتل، بأن يمثل به، أو يقتص من غير القاتل»[(٤)]، وإذا أفضى القصاص إلى التعدي كان فيه إسراف، وهو محرم.

قوله: «فلا يُقَادُ من حَاملٍ حَتَّى تَضَعَ وتَسْقِيَهُ اللِّبَأَ» أي: فإذا وجب القصاص على حامل فلا يقتص منها حتى تضع الولد وتسقيه اللِّبأ (بالهمز، مقصور، وهو أول اللبن عند الولادة).

قوله: «كالحَدِّ» أي: قياساً على الحد، فإنه لا يقام على المرأة

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٤٣)، «الشرح الكبير مع الإنصاف» (٢٥/١٤٣).
(٢) انظر: «عقوبة الإعدام» ص(٢٥٦). (٣) «المغني» (١١/٥٩٤).
(٤) «تفسير ابن كثير» (٥/٧١).

وَيَضْمَنُ سِرَايَةَ الجِنَايَةِ، مَا لَمْ يَسْتَوفِ قَبْلَ البُرْءِ،

حد الرجم حتى تضع وتسقيه اللِّبأ، ودليل ذلك: حديث بريدة رضي الله عنه في قصة الغامدية التي زنت وفيه: فَقَالَ لَهَا النبي ﷺ: «**ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي**»، فَرَجَعَتْ فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ، فَقَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، فَقَالَ لَهَا: «**ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ**»، فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ فَطَمَتْهُ وَفِي يَدِهِ شَيءٌ يَأْكُلُهُ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ فَدُفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ...» الحديث[(١)].

وظاهر كلام المصنف أنها تُقتل بعد سقيه اللِّبأ، ولا يُنتظر حتى تفطمه، والأظهر أنها تُترك حتى تفطمه؛ لقوله في الحديث: «**ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ**».

قوله: «**وَيَضمنُ سِرَايَةَ الجِنَايَةِ**» أي: ويضمن الجاني «**سِرَايَةَ الجِنَايَةِ**»، وهذا من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ أي: سرايةً سببها الجناية، والسراية: تجاوز العَطَب من محل الجناية إلى غيره، فلو قطع أصبعاً عمداً فتآكلت أخرى، أو قطع اليد وسقطت من الكوع، أو سرت الجناية إلى النفس في المجني عليه وجب على الجاني الضمان إما بالقصاص أو الدية؛ لأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة، فكذا أثرها، وهو مبني على قاعدة: (ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون).

قوله: «**ما لَمْ يَستَوفِ قَبلَ البُرءِ**» هذا شرط ضمان سراية الجناية، وهو ألا يكون المجني عليه قد اقتص من الجاني قبل برء جُرحه، فإن اقتص منه قبل برئه، ثم سرت الجناية بطل حقه، ولا

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

لا القَوَدَ، وإنَّمَا يُقْتَصُّ بَعدَ بُرْءِ الجُرْحِ وَيَأْمَنَ النِّزَّ، ....

ضمان على الجاني؛ لأنه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك الزيادة الحاصلة بالسراية، فبطل حقه منه، كما لو رضي بترك القصاص.

ودليل ذلك حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أَنَّ رَجُلاً طُعِنَ بِقَرْنٍ فِي رُكْبَته، فَجاءَ إِلَى النَّبِيّ ﷺ فَقَالَ: أَقِدْنِي، فَقَالَ: «**حَتَّى تَبْرَأ**»، ثُمَّ جاءَ إِلَيهِ فَقَالَ: أَقِدْنِي، فَأَقَادَهُ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيهِ، فَقَالَ: يَا رَسُول الله، عَرَجْتُ، فَقَالَ: «**قَدْ نَهَيتُك فَعَصَيتنِي، فَأَبْعَدَك الله، وَبَطَلَ عَرَجُكَ**»، ثُمَّ نَهَى رَسُول ﷺ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْح حَتَّى يَبْرَأ صَاحِبه[(١)].

قوله: «**لا القَوَدَ**» أي: إن سراية القود غير مضمونة، فلو قطع طرفاً قوداً كيدٍ، فسرى ذلك إلى النفس فما دونها فلا شيء على قاطع؛ لأن القصاص قطعٌ مُسْتَحَقٌ مُقدَّر، فلا تضمن سرايته؛ كقطع السارق، وهذا مبني على قاعدة: (ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون).

قوله: «**وإنَّمَا يُقْتَصُّ بَعدَ بُرْءِ الجُرحِ وَيَأْمَنَ النِّزَّ**» أي: وإنما يكون القصاص من الجاني بعد برء جُرح المجني عليه ومعرفة نهايته، لما تقدم من نهي النبي ﷺ عن القصاص من الجرح حتى يبرأ صاحبه.

وقوله: «**النِّزَّ**» بفتح النون وكسرها، والكسر أجود، ما تحلَّب

(١) أخرجه أحمد (١١/٦٠٦) من طريق ابن إسحاق، وأخرجه الدارقطني (٣/٨٨) ومن طريقه البيهقي (٨/٦٧) عن ابن جريج، كلاهما عن عمرو بن شعيب، به، ورجاله ثقات، غير ابن إسحاق وابن جريج فهما مدلسان، ولم يصرحا بالتحديث، والحديث له شواهد لا تخلو من مقال. انظر: «منحة العلام» (٨/٢٤٢).

ومَتَى وَرِثَ الجَانِي، أَوْ ولدُهُ شيئاً مِنْ دَمِهِ سَقَطَ القِصَاصُ.

من الأرض من الماء[١]، والمراد هنا: أن تؤمن رطوبة الجرح الدَّالة على انتقاضه.

قوله: «ومَتَى وَرِثَ الجَانِي، أو ولدُهُ شيئاً من دَمِهِ سَقَطَ القِصَاصُ» أي: ومتى ورث القاتل شيئاً من دم المقتول سقط القصاص عن القاتل؛ لأنه لو لم يسقط عنه لترتب عليه أن يقتصَّ الإنسان من نفسه، ولم يقل أحد بذلك، فإذا قتل أحدُ الولدين أباه، ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل، فقد ورث القاتل دم نفسه كله، ووجب القصاص لنفسه على نفسه، فيسقط القصاص، ولو كان هناك ثلاثة إخوة: زيد وعمرو وسعيد، فقتل زيد عمراً، انحصر ميراث عمرو في سعيد، فلو مات سعيد قبل القصاص من زيد فإنه ينتقل الحق إلى زيد باعتباره وارثاً لسعيد، ولو قتل الزوج أخا زوجته فورثته، ثم ماتت الزوجة فورثها القاتل أو ورثها ولده سقط القصاص، وسواء كان لها ولد من غيره أو لا، لسقوط القصاص فيما ورثه ولده منها، فيسقط جميعه.

ومتى ورث ولده القصاص بأن كان في ورثة المقتول ولد للقاتل سقط القصاص؛ لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على أبيه، والولد لا يجب له قصاص على أبيه؛ لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه قصاص، فلأن لا يجب عليه له قصاص بالجناية على غيره أولى، ولو قتل أحد الزوجين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص؛ لأنه لو وجب لوجب لولده عليه، ولا يجب للولد قصاص على والده، لما

(١) «اللسان» (٥/٤١٦).

ولَو قَتَلَ واحِدٌ جَمَاعَةً وَرَضُوا بِقَتلِهِ قُتِلَ، وإِنْ تَشَاحُّوا قُتِلَ بِالأَوَّلِ، وَلِلْبَاقِينَ دِيةُ قَتِيلِهِمْ، ....

تقدم، ولا فرق بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، أو أن يكون للمقتول ولد سواه، أو من يشاركه في الميراث أو لم يكن، فيسقط القصاص؛ لأنه لا يتبعَّض.

وعلى هذا فيسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل، كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه، لما تقدم من التعليل في المسألتين.

قوله: «ولو قَتَلَ واحِدٌ جَماعةً وَرَضُوا بِقَتلِهِ قُتِلَ» أي: وإن قتل شخص واحد جماعة في وقت واحد أو أكثر ورضي أولياؤهم بقتله قتل؛ لأن الحق لهم وقد اتفقوا على استيفائه، ولا شيء لهم غير القتل؛ لأنهم رضوا به، فلم يكن لهم سواه، وإن طلب أولياء أحدهم القصاص والباقون الدية فلهم ذلك؛ لأن أولياءَ كلِّ واحد لهم حق مستقل، فإذا صار القصاص لأحدهم فللباقين الدية.

قوله: «وإنْ تَشَاحُّوا قُتِلَ بالأوَّلِ» أي: وإن تشاح أولياء المقتولين فيمن يقتله، قُتل الجاني قوداً للمقتول الأول؛ لأن المحل لا يتسع للكل، وَحَقُّ الأول سابق، فقدم لسبقه، فإن كان القتل في وقت واحد قدم أحدهم بالقرعة، فمن خرجت له القرعة أُقيد له.

قوله: «وللباقينَ دِيةُ قَتِيلِهِم» لأن القتل إذا فات بقيت الدية، ومثل ما تقدم إذا قطع واحد أيدي جماعة، فإن رضوا بقطع يده قطعت ولا شيء لهم، وإن تشاحوا قدم الأول لسبقه.

وإِنَّمَا يُسْتَوفَى بِالسَّيفِ بِالعُنُقِ، ....

قوله: «**وإنَّمَا يُستوفَى بالسَّيفِ بالعُنُقِ**» أي: وإنما يستوفى القصاص في النفس بضرب العنق بالسيف، وهذا هو المذهب، وهو قول أبي حنيفة[(١)]، ودليل ذلك ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا قَوَدَ إلا بِالسَّيفِ**»[(٢)].

ولأن السيف أمضى الآلات وأسرعها في إزهاق روح الجاني، ولئلا يقع الحيف والظلم على الجاني، ولا يؤمن ذلك إلا إذا كان التنفيذ بالسيف، والمشهور من المذهب أنه لا يستوفى القصاص إلا بالسيف ولو أن الجاني قتله بغيره.

والقول الثاني: أن عقوبة القصاص تنفذ بمثل ما قَتَلَ به الجاني، إلا إذا كان قتله بوسيلة محرمة ـ كما سيأتي ـ وهذا قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والظاهرية، ورواية عن أحمد[(٣)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «هذا أشبه بالكتاب والسُّنَّة والعدل»[(٤)]، وكذا

(١) «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٥)، «الإنصاف» (٩/ ٤٩٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩)، والطيالسي (٢/ ١٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٨)، والدارقطني (٣/ ١٠٦) من طريق جابر الجعفي، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، وهذا الحديث منكر جداً، إن لم يكن موضوعاً، أبو عازب لا يعرف، قال الذهبي في «الميزان» (٤/ ١٠٥): (ما روى عنه سوى جابر الجعفي، قال البخاري: لا يتابع عليه) وساق له هذا الحديث من منكراته. وفيه جابر الجعفي، متهم بالكذب. والحديث له شواهد كلها ضعيفة، لكنه صحَّ عن الحسن مرسلاً. انظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ١٨١ ـ ١٨٥).

(٣) «المحلى» (١٢/ ٥٥)، «المهذب» (٢/ ١٨٦)، «تفسير القرطبي» (٢/ ٢٥٨)، «المغني» (١١/ ٥٠٨).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٠/ ٣٥١)، «الاختيارات» ص(٢٩٣)، «الإنصاف» (٩/ ٤٩١)، «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٥/ ٩٧).

....

تلميذه ابن القيم[(١)]، وقال الزركشي: «هي أوضح دليلاً»[(٢)]، وعلى هذا مشى المصنف، كما سيأتي، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

وعن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَينَ حَجَرَينِ، فَسَأَلُوهَا: مَنْ صَنَعَ بِكِ هَذَا؟ فُلانٌ، فُلانٌ؟ حَتَّى ذَكَرُوا يَهُودِيّاً، فَأَومَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ اليَهُودِيُّ، فَأَقَرَّ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بَينَ حَجَرَينِ»[(٣)].

ولأن القصاص بُني على المماثلة والمساواة، ولذلك سمي قصاصاً، فشرع فيه المماثلة بجعل الجزاء من جنس الجناية، وعند هؤلاء يجوز العدول عن المماثلة إلى السيف؛ لأنه أسهل وأسرع، إلا الظاهرية فلا يجيزون العدول إليه إذا وقع القتل بغيره.

وقد أجاب الأولون عن الاستدلال بآية البقرة وآية النحل بأنهما عامتان، وقد خصصتهما الأحاديث التي وردت في النهي عن المثلة، وأما حديث الجارية فيحتمل أنه قبل النهي عن المثلة.

وقولهم: إن القصاص بني على المماثلة، يجاب عنه بأن المماثلة تتحقق بإزهاق الروح[(٤)].

(١) «إعلام الموقعين» (١/ ٣٢٧)، «تهذيب مختصر السنن» (٦/ ٣٣٨، ٣٤٢).
(٢) «شرح الزركشي» (٦/ ٨٨).
(٣) أخرجه البخاري (٢٤١٣)، ومسلم (١٦٧٢)، (١٧) واللفظ له.
(٤) انظر: «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٩)، «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٢٠٠)، «عقوبة الإعدام» ص(٢٦٣ ـ ٢٦٨)، «اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية» (٩/ ٢٨٦).

وَلَو مَثَّلَ فَلَهُم فِعْلُ مِثْلِهِ، لَا مُحَرَّماً.

وَلَوْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لا تَبْقَى الحَيَاةُ مَعَهُ كَقَطْعِ وَدِجَيْهِ ثُمَّ ضَرَبَ الآخَرُ عُنُقَهُ، فَالأَوَّلُ القَاتِلُ، ....

والقول الثاني هو الأظهر؛ لقوة مأخذه، ويرى بعض المعاصرين أنه إذا كان المقصود إزهاق نفس الجاني وأن ذلك يكون بأسرع آلة، فلا مانع أن يترك ذلك لرأي الإمام، فله أن يختار أيَّ آلة تكون أسرع من السيف وأقل إيلاماً(١)، ويظهر أن هذا الرأي مبني على التعليل، والبناء على الدليل أولى. والله أعلم.

قوله: «وَلَو مَثَّلَ فَلَهُم فِعْلُ مِثْلِهِ» أي: ولو مثَّل الجاني بالمقتول، بأن قطع يده، ثم قتله، أو قتله بحجر، أو أغرقه بالماء، أو غير ذلك من أنواع التمثيل، فللأولياء أن يفعلوا بالجاني مثل فعله، لما تقدم.

قوله: «لا مُحَرَّماً» أي: لا إن قتله بمحرَّم في نفسه؛ كتجريع الخمر، أو اللواط، أو السحر، أو نحو ذلك، فإنه لا يقتل بمثله، بل يقتل بالسيف رواية واحدة؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه.

قوله: «ولو فَعَلَ أَحَدُهُما فِعلاً لا تبقى الحياةُ مَعَهُ كَقَطع وَدِجَيْهِ ثُمَّ ضَرَبَ الآخَرُ عنقه، فَالأَوَّلُ القَاتِلُ» أي: ولو فعل أحدُ شخصين فعلاً لا تبقى الحياة معه كقطع «**وَدِجَيهِ**» بفتح الدال وكسرها، وهما عرقان في العنق، ثم ضرب الآخر عنقه، فالأول هو القاتل؛ لأن الحياة لا تبقى مع جنايته، وذلك يوجب كونه القاتل لا غير، لكن يعزر

---

(١) انظر: «التشريع الجنائي» للدكتور: عبد القادر عودة (١/ ٧٦٠)، «عقوبة الإعدام» ص(٢٦٧).

وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ.

وَإِنْ أَمَرَ عَالِماً بِتَحْرِيمِ القَتْلِ فَفَعَلَ قُتِلَ القَاتِلُ وَأُدِّبَ الآمِرُ، وَلَوْ أَلْزَمَهُ قُتِلَا، ....

الثانِي؛ لأنه بمنْزلة الجاني على الميت، والجناية على الميت توجب التعزير، فهاهنا مثله، بل أولى لأنه أحسن حالاً من الميت.

قوله: «وعكسُهُ بِعَكسِهِ» أي: وإن فعل أحدهما ما تبقى معه الحياة كشق بطنه أو قطع يده، ثم ضرب الثانِي عنقه، فالقاتل هو الثانِي، لا الأول؛ لأنه هو المفوِّت للنفس جزماً، فيجب كونه هو القاتل؛ لأن المجني عليه لم يخرج بفعل الأول من حكم الحياة، فيكون القصاص على الثانِي، وعلى الأول ضمان ما أتلف، بالقصاص أو الدية لأنه حصل بجنايته.

قوله: «وإن أَمَرَ عالِماً بتحريمِ القتلِ ففعَلَ قُتِلَ القاتِلُ وأُدِّبَ الآمِرُ» أي: وإن أمر إنسان شخصاً بالقتل حالة كونه عالماً بتحريم القتل ففعل ما أُمر به، وجب القصاص على القاتل؛ لأنه مباشر مكلف عالم بتحريم ما فعله، فكان القصاص عليه دون غيره، ويؤدَّب الآمر بما يراه الإمام.

قوله: «ولو ألزمهُ قُتِلَا» أي: ولو ألزم إنساناً على القتل وأكرهه عليه فَقَتَل فالقصاص عليهما، أما المكرِه ـ بكسر الراء ـ فلأنه تسبب إلى قتله بشيء يُفضي إليه غالباً، فوجب عليه القصاص، كما لو ألسعه حية، أو ألقاه إلى أسد في زريبة[1]، وأما المُكرَه ـ بفتح الراء ـ

---

(١) الزَّريبة: حفرة الصائد، وحظيرة الماشية، ومأوى السبع. «المعجم الوسيط» ص(٣٩١).

....

فلأنه قتل شخصاً ظلماً لاستبقاء نفسه، أشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله.

وهذا ما لم يكن المُكرَه كالآلة، فإن كان كذلك فإن القصاص على المكرِه وحده، وذلك كما لو أُلقي من شاهق على إنسان فقتله.

وما ذكره المصنف من أن القصاص عليهما هو المذهب، وهو قول الشافعية، والمالكية.

والقول الثانِي: أن القصاص على المكرَه ـ بفتح الراء ـ دون المكرِه ـ بكسرها ـ لأنه مباشر، وليس له أن يقتل غيره لاستبقاء نفسه، وهذا قول للشافعي وبعض الحنفية، والظاهرية[(١)]، وذكر الطوفي في شرح «مختصره في الأصول»[(٢)] أن ذلك مذهب الإمام أحمد، وأنهم جعلوه من باب اجتماع السبب والمباشرة.

والقول الثالث: أن القَوَد يختص بالمُكرِه ـ بكسر الراء ـ لأنه هو الملجئ لغيره، والمُكرَه مضطر، ولولا إكراه ذلك ما قتله، لكن هذا تعليل ضعيف بالنسبة للتعليل المتقدم، وهذا قول أبي حنيفة[(٣)].

والأظهر أنه على المُكرَه ـ بفتح الراء ـ أو عليهما جميعاً؛ لأنهما شريكان في ارتكاب الجريمة، وحينئذ فينظر القاضي ما هو الأصلح للناس في هذه المسألة، فإن رأى قتلهما جميعاً فله ذلك[(٤)].

(١) «المحلى» (٨/ ٣٢٩)، «بداية المجتهد» (٤/ ٢٩٤)، «مغني المحتاج» (٤/ ٩)، «الإنصاف» (٩/ ٤٥٣).
(٢) «شرح مختصر الروضة» (١/ ٢٠٤).
(٣) «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٥)، «المهذب» (٢/ ١٧٧).
(٤) راجع: «عقوبة الإعدام» ص(١٨١).

وإِلَّا قُتِلَ الآمِرُ، ويُحْبَسُ المُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ.

قوله: «وإلَّا قُتِلَ الآمِرُ» أي: وإن لا يكن المأمور بالقتل عالماً بتحريمه؛ كمن نشأ بغير بلاد الإسلام، وكذا لو كان المأمور غير مكلف كصغير أو مجنون فالقتل على الآمر؛ لأن المأمور لا يمكن إيجاب القصاص عليه؛ لأنه كالآلة، فوجب على المتسبب بذلك، وهو الآمر.

قوله: «ويُحْبَسُ المُمْسِكُ حتى يَمُوتَ» أي: وإن أمسك شخصٌ إنساناً لآخر ليقتله، فقتله، قتل القاتل؛ لأنه مباشر للقتل الموجب للقَوَد، ويحبس الممسك حتى يموت؛ لأنه حبس المجني عليه حتى مات، فالجزاء من جنس العمل، وقيل: مرجع مدة الحبس إلى اجتهاد القاضي، والقول بأن القاتل يقتل هو المذهب، قال الموفَّق: «لا خلاف في أن القاتل يقتل؛ لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق»[1]، ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**إذا أمسك الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الآخَرُ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمسَكَ**»[2]، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقتل الممسك ـ أيضاً ـ؛ لأن القتل حصل من إمساكه ومباشرة رفيقه، وذلك يوجب الاشتراك في القتل، وهو يوجب القصاص منهما معاً[3]، والله تعالى أعلم.

(١) «المغني» (١١/ ٥٩٦).
(٢) رواه الدارقطني (٣/ ١٤٠)، والبيهقي (٨/ ٥٠)، والحديث في سنده اختلاف، فقد روي موصولاً وروي مرسلاً، وهو الراجح. انظر: «منحة العلام» (١١٧٩).
(٣) انظر: «الشرح الكبير مع الإنصاف» (٢٥/ ٦٣).

كِتَابُ الدِّيَاتِ

كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إنسَاناً أَوْ جُزءاً مِنْهُ بِمُبَاشَرَةٍ، أَوْ تَسَبُّبٍ فَعَلَيهِ دِيَتُهُ، ....

الديات: جمع دِيَةٍ، وهي مصدر وَدَى القتيل؛ أي: أدَّى ديته، والهاء عوض عن فاء الكلمة، وهي الواو، مثل: وعد عدة، ووصل صلة.

والدِّية هنا: المال المؤدَّى إلى المجني عليه أو وليِّه بسبب الجناية، والأصل في ثبوت الدِّية الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

قوله: «كُلُّ مَنْ أتْلَفَ إنسَاناً أو جُزءاً مِنهُ بِمُبَاشَرَةٍ، أو تَسَبُّبٍ فَعَلَيهِ دِيَتُهُ» هذه هي القاعدة العامة في وجوب الدِّية. ففي قوله: «**أتْلَفَ إنسَاناً**» دِية النفس، وفي قوله: «**جُزءاً مِنهُ**» دية الأعضاء والمنافع. والمباشرة: فعل الأمر من غير واسطة، والتسبب: أن يكون الشخص ونحوه سبباً في حصول أمر[1]، وستأتي الأمثلة على ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: «فَعَلَيهِ دِيَتُهُ» أي: سواء كان القتيل مسلماً، أو ذِمِّياً، أو مُستأمناً، أو مُعاهداً، كما تقدم في «الجنايات»، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢].

(١) «معجم لغة الفقهاء» ص(١٢٩، ٣٩٩).

كَإِلقَائِهِ عَلَى حَيَّةٍ، أَوْ سَبُعٍ، أَوْ نَارٍ، أَوْ مَاءٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا، أَوْ طَرَحَ بِطَرِيقٍ قِشْرَ بِطِّيخٍ، أَوْ حَفَرَ بِئراً، ....

قوله: «كَإِلقَائِهِ على حَيَّةٍ، أو سَبُعٍ» أي: فعليه ديته؛ لأنه تلف بعدوان، فأشبه المباشرة.

قوله: «أو نَارٍ، أو ماءٍ لا يُمكنهُ التَّخَلُّصُ مِنهما» أي: وإن طرحه في نار أو ماء، فعليه ضمانه بالدية إذا كان لا يمكنه التخلص منهما، فإن أمكنه التخلص من الماء فأقام فيه قصداً حتى هلك فلا ضمان؛ لأن طَرْحَهُ لم يُهلكه، وإنما هلك بإقامته، فكان هو المهلكُ لنفسه، وإن طرحه في نار يمكنه التخلص منها فلم يفعل حتى هلك فوجهان:

١ ـ لا يضمنه، لما تقدم.

٢ ـ يضمنه؛ لأن تَرْكَهُ التخلُّصَ لا يُسقط ضمان الجناية، كما لو جرحه فترك مداواة نفسه حتى هلك به، وفارق الماء؛ لأن الناس يدخلونه للسباحة وغيرها.

قوله: «أو طَرَحَ بِطَرِيقٍ قِشْرَ بِطِّيخٍ، أو حَفَرَ بِئراً» أي: فعليه ضمان من هلك بسبب ذلك؛ لأنه تعدى به فلزمه الضمان، كما لو جنى عليه، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون حفر البئر في الطريق أو في ملكه. والظاهر أنه إذا حفرها في ملكه لا يجب عليه الضمان؛ لأنه لا يعد متعدياً، وإن حفرها في الطريق لنفسه ضمن ما هلك بها؛ لأنه ليس له أن يختص بشيء من طريق المسلمين، و«**البِطِّيخُ**» بكسر الباء، فاكهة معروفة، وله أنواع كثيرة[(١)].

(١) انظر: «المصباح المنير» ص(٥١)، «المعجم الوسيط» ص(٦١).

أَوْ وَضَعَ حَجَراً وَنَحْوَهُ، أَوْ تعدَّى بِرَبْطِ دَابَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا.

وَدِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الإِبلِ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ، ....

قوله: «أو وَضَعَ حَجَراً ونَحوَهُ، أو تعدَّى بِرَبْطِ دَابَّةٍ أو غيرِهَا» فعليه الضمان؛ لأنه مؤدٍّ إلى التلف، فأشبه المباشرة.

وقوله: «**ونَحوَهُ**» أي: كما لو أخرج ماء فزلق به إنسان فتلف فعليه ديته.

قوله: «ودِيَةُ الحُرِّ المُسلِمِ مِائَةٌ مِنَ الإِبلِ» هذا في بيان مقادير الديات، **وقوله:** «**الحُرِّ**» يخرج الرقيق، «**المُسلم**» يخرج غير المسلم؛ لأن دية النفس تختلف بالإسلام والحرية، وكذا الذكورة وضدها، كما ـ سيأتي إن شاء الله ـ.

قوله: «أو مِائَتَا بَقَرَةٍ، أو أَلفَا شَاةٍ» ودليل ذلك ما روي عن جابر رضي الله عنه قال: «فرض رسول الله ﷺ الدية عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَي بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلفَي شَاةٍ»[(١)]، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر رضي الله عنه قام خطيباً فقال: «إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ، قَالَ: فَتُقَوَّمُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَي عَشَرَ أَلفاً، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَي بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلفَي شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِائَتَي

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٤) ومن طريقه البيهقي (٨/٧٨) من طريق محمد بن إسحاق قال: ذكر عطاء، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به، وهذا سند ضعيف، محمد بن إسحاق مدلس، وقد عنعنه، لكن له شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو الذي بعده.

أَوْ أَلفُ مِثقَالِ ذَهَبٍ، أَوْ اثنَا عَشَرَ أَلفَ دِرهَمٍ. ....

حُلَّةٍ»[(١)]، وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه النبي ﷺ إلى أهل اليمن: «**فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[(٢)]، وفي حديث القسامة ـ الآتي إن شاء الله ـ: «فَوَدَاهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمِائَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ».

قوله: **«أو أَلفُ مِثقَالِ ذَهَبٍ»** عبَّر المصنف بالمثقال دون الدينار؛ لأن المثقال لم يتغير في جاهلية ولا إسلام، وهو يساوي عند المتقدمين (٧٢) حبة شعير معتدلة لم تقشر، وقطع من طرفها ما دق وطال، كما تقدم في كتاب «الزكاة»، وألف مثقال ذهب تبلغ بالجنيه السعودي خمسمائة جنيه وواحداً وسبعين وثلاثة أسباع جنيه؛ لأن زنة الجنيه مثقالان إلا ربع مثقال.

قوله: **«أو اثنَا عَشَرَ أَلفَ دِرهَمٍ»** وهي تبلغ بالدراهم السعودية ثلاثة آلاف وسبعمائة وثلاثة وثلاثين وثلث ريال عربي[(٣)]، فهذه الخمس المذكورة، وهي: الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة، هي أصول الدية دون غيرها مما ذكر، وعن أحمد: أن الحُلل ـ جمع حلة، وهي الإزار والرداء ـ أصل، لخبر عمر رضي الله عنه، فأيها أحضر من تلزمه الدية لزم من هي له قبوله، سواء كان من هي له من أهل ذلك النوع أو لم يكن، فالخيرة إلى من وجبت عليه؛ لأنه أتى بالأصل في قضاء الواجب عليه.

وعنه: أن الإبل هي الأصل، وما عداها فهو مقوَّم بها، وليس

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ٧٧) من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب به، وسنده حسن.

(٢) تقدم تخريجه في باب «الغسل» من كتاب «الطهارة».

(٣) تعليق الشيخ محمد بن عثيمين على «الروض المربع» ص(٦٤٨).

....

أصلاً، وهذا مذهب الجمهور، قال ابن منجَّى: «إن هذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل، وإن كانت الأولى هي الصحيحة في المذهب...»[(١)]، وقال الزركشي: «هي أظهر دليلاً»[(٢)]، وهي ظاهر اختيار الخرقي فإنه لم يذكر غير الإبل، واختارها ـ أيضاً ـ ابن قدامة[(٣)]، ومن المتأخرين الشيخ عبد الرحمٰن السعدي، ومحمد بن إبراهيم[(٤)]، وهذا هو المعمول به في المحاكم في البلاد السعودية، وعليه فتقوَّم الدية بالعملة المعروفة، حسب قيمة الإبل، غلاءً ورخصاً، وقد قُوِّمت الدية في البلاد السعودية بمائة وعشرة آلاف ريال للعمد وشبهه، وبمائة ألف للخطأ[(٥)]، ثم صدرت الموافقة على قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا المتضمن زيادة الدية؛ نظراً لارتفاع قيمة الإبل، فتكون دية الخطأ ثلاثمائة ألف ريال، ودية العمد وشبهه أربعمائة ألف ريال.

ومما يؤيد أن الإبل هي الأصل ما يلي:

١ ـ قول عمر رضي الله عنه: «ألا إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ، قَالَ: فَقُوَّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلفَ دِينَارٍ... إلخ»، فهذا يدل على أن الإبل أصل، وما ذكر فهو بدل، ولو كانت أصولاً لم يكن إيجابها تقويماً

(١) «الممتع شرح المقنع» (٥/ ٥١٤).
(٢) «شرح الزركشي» (٦/ ١١٩).
(٣) «المغني» (١٢/ ٧).
(٤) «الفتاوى السعدية» ص(٥٦٧)، «فتاوى ابن إبراهيم» (١١/ ٣٢٩).
(٥) انظر: «الاختيارات الجلية» لابن بسام (٤/ ٤٥٣)، واستمر العمل جارياً بهذا التقويم حتى صدر الأمر السامي بتاريخ ٢/ ١٠/ ١٤٣٢هـ القاضي بالموافقة على قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا في ١٤/ ٧/ ١٤٣٢هـ.

المُغَلَّظَةُ ثَلاثُونَ حِقَّةً، وثَلاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً حَامِلاً.

والمُخَفَّفَةُ عِشرونَ بَنِي مَخَاضٍ، وعِشرُون بَنَاتِ لَبُونٍ، وعِشرُون بَنَاتِ مَخَاضٍ، وعِشرُونَ حِقَّةً، وعِشرُونَ جَذعَةً.

للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك ولا لذكره معنى.

٢ ـ أن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلَّظ بعضها، وخفف بعضها، والتغليظ والتخفيف لا يتحقق في غير الإبل.

٣ ـ أن ديات الأعضاء والشجاج والغُرَّةِ كل ذلك مقدر بالإبل، فلو كان غيرها أصلاً لثبتت في هذه الأشياء، والله أعلم.

وعلى هذا فالأصل في الدية الإبل، وما عداها يؤخذ تقويماً ومعادلة، كما قضى بذلك عمر رضي الله عنه، وهو مجمع عليه في عهد الصحابة رضي الله عنهم، ويساعده المعنى الصحيح، ولا سيما في زماننا هذا، حيث كثر المال بأيدي الناس، ومائة الإبل يساويها كثير من المال، مما يحقق هدف الشريعة في المحافظة على نفوس الناس، والله أعلم.

قوله: «المُغَلَّظَةُ ثَلاثُونَ حِقَّةً، وثلاثون جَذَعَةً، وَأربَعُونَ خَلِفَةً حَامِلاً» وإنما كانت مغلظة لأنها كلها إناث، وهي أكثر رغبة عند الناس من الذكر، والخَلِفة: بكسر اللام، هي الحامل من الإبل ـ كما تقدم ـ وعلى هذا فقول المصنف: «**حَامِلاً**» نعت مؤكِّد.

قوله: «والمُخَفَّفَةُ عِشرونَ بَنِي مَخَاضٍ، وعِشرُون بَنَاتِ لَبُونٍ، وعِشرُون بَنَاتِ مَخَاضٍ، وعِشرُون حِقَّةً، وعِشرُونَ جَذعَةً» ووجه التخفيف أن فيها ذكوراً، والذكر أقل رغبة من الأنثى، وقد مضى

وَدِيَةُ الكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ، وَالمَجُوسِيِّ ثَمَانُمِائَةِ دِرهَمٍ، ....

الكلام على التغليظ والتخفيف في «الجنايات» وقد ذكر ابن القيم أن تحديد أسنان الدية لم يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ[(١)]، وعلى هذا فيرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي.

قوله: «وَدِيَةُ الكِتَابِيِّ نِصفُ دِيَةِ المُسلِمِ» لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**دِيَةُ المعَاهد نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِم**»، وفي لفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضى بَأَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمِينَ»[(٢)].

قوله: «وَالمَجُوسِيِّ ثَمَانُمِائَةِ دِرهَمٍ» أي: إن دية المجوسي الذمي أو المعاهد أو المستأمن ثمانمائة درهم، وهو قول جماعة من الصحابة: عمر، وعثمان، وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم[(٣)].

والقول الثاني: أن دية الكافر ـ حتى المجوسي ـ نصف دية المسلم، وهو قول عمر بن عبد العزيز، واختاره الشوكاني[(٤)]، لحديث عمرو بن شعيب المتقدم وفي بعض ألفاظه: «**دِيَةُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ**»[(٥)]، ولأن الكفر نقص مؤثر؛ كالأنوثة التي أثرت

---

(١) «تهذيب مختصر السنن» (٦/ ٣٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٨٣)، والترمذي (١٤١٣)، والنسائي (٨/ ٤٥)، وابن ماجه (٢٦٤٤)، وأحمد (١١/ ٢٨٨)، من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب به، وسنده حسن، ومحمد بن إسحاق قد صرح بالتحديث في إحدى روايات أحمد، كما في الرواية رقم (٧٠٢٤)، وقد توبع في بعضها ـ أيضاً ـ كما في الرواية رقم (٧٠١٢)، وقد روي بألفاظ متعددة. انظر: «منحة العلام» (٨/ ٣٠٧).

(٣) «المغني» (١٢/ ٥٥).

(٤) «المغني» (١٢/ ٥٥)، «نيل الأوطار» (٧/ ٧٥).

(٥) هي رواية أحمد (١١/ ٢٨٨).

وَالأُنْثَى فِي الكُلِّ عَلَى النِّصْفِ، ....

في تنصيف دية المرأة، وكالرق، فالكفر أولى أن يكون مؤثراً، وتخصيص الكتابي لا يقتضي تخصيص الحكم به؛ لأن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يقتضي التخصيص، ثم إن أهل الكتاب كفار كغيرهم.

والقول الثالث: أن دية الكافر كدية المسلم، وهو قول أبي حنيفة، وبعض السلف[1]، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمِۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾؛ أي: ذمة وهدنة ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فذكر أنها دية، كما ذكر ذلك في المؤمن، والأصل عدم الفرق حتى يثبت دليل صحيح على ذلك.

والقول الثاني هو الأظهر في المسألة لقوة مأخذه، والأحاديث التي وردت في ذلك تبين المراد من الآية، والله أعلم.

قوله: «**وَالأنثَى فِي الكُلِّ عَلى النِّصفِ**» أي: إن الأنثى من نساء المسلمين وأهل الكتاب والمجوس على النصف من دية ذكرانهم، قال الموفَّق: «لا نعلم فيه خلافاً»[2]، ونقل عن ابن المنذر وابن عبد البر الإجماع على ذلك[3]، ونقله ابن رشد ـ أيضاً ـ[4]، لما أخرج ابن أبي شيبة بسنده عن شريح قال: «أتاني عروة البارقي من عند عمر رضي الله عنه: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السِّنِّ والمُوضِحَةِ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل»[5].

(١) «الهداية» (٤/ ١٧٨)، «المغني» (١٢/ ٥٥)، «بداية المجتهد» (٤/ ٣٣١).
(٢) «المغني» (١٢/ ٥٣). (٣) المصدر السابق (١٢/ ٥٦).
(٤) «بداية المجتهد» (٤/ ٣٣١).
(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٩/ ٣٠٠) وإسناده صحيح. انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٥٢٤).

لَكِنْ تُسَاوِي جِرَاحَهُ إِلَى الثُّلُثِ، وَدِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ، ....

ومن جهة المعقول فإن المرأة في الحقيقة والواقع أنقص حالاً من الرجل، ومنافعها أقل من منافعه، فاقتضى ذلك عدم مساواتها له في الدية.

قوله: «لَكِن تُساوي جِرَاحَهُ إِلَى الثلثِ» أي: لكن تساوي جراح المرأة جراح الرجل، فلا يُفَضَّلُ عليها إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث صارت على النصف من جراح الرجل.

وقد ورد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن قال: «قُلْتُ لسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: كَمْ فِي إِصْبَعِ المَرْأَةِ؟، قَالَ: عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، فَقُلْتُ: كَمْ فِي إِصْبَعَينِ؟، قَالَ: عِشْرُونَ، قُلتُ: فَفِي ثَلاثة أَصَابع؟، قَالَ: ثَلاثُونَ، قُلتُ: فَفِي أَرْبَع؟، قَالَ: عِشْرُونَ، قال: فقلت: لما عَظُمَ جُرحُهَا وَاشتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقلُهَا؟!، قَالَ سَعِيدٌ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟، فَقُلْتُ: بَل عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ، أَو جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، قَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابنَ أَخِي»[(١)].

وعن أحمد رواية: أن المرأة في الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقاً، كالزائد على الثلث، وهو قول جماعة من السلف، وأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي في ظاهر مذهبه، واختاره ابن المنذر[(٢)].

قوله: «وَدِيَةُ العَبدِ قِيمَتُهُ» أي: لأنه متقوم، فضمن بقيمته بالغةً ما بلغت، كالفرس.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٠)، وعبد الرزاق (٩/ ٣٩٤)، والبيهقي (٨/ ٩٦)، وسنده صحيح إلى سعيد.
(٢) «الإنصاف» (١٠/ ٦٣)، «المغني» (١٢/ ٥٧)، «الإشراف» (٣/ ٩٢).

وَجَنِينُ الحُرِّ المُسْلِمِ غُرَّةٌ، قِيمَتُهَا خَمْسُ إِبِلٍ، وَإِنْ كَانَ كِتَابِيّاً فَعُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ، أَوْ عَبداً فَعُشْرُ قِيمَتِهَا، ....

قوله: «وَجنِينُ الحُرِّ المُسلِمِ غُرَّةٌ، قِيمَتُهَا خَمسُ إبِلٍ» أي: ويجب في جنين الحرة المسلمة إذا سقط ميتاً بسبب جناية على أمه يجب فيه «**غُرَّةٌ**»، والغرة: العبد نفسه أو الأمة، سمي بذلك لأن العبد أو الأمة من أنفس الأموال، «**قِيمَتُهَا خَمسُ إبِلٍ**» أي: إن الغرة قَدَّرها الفقهاء بخمس من الإبل؛ لأنه روي عن عمر وزيد رضي الله عنهما، ولأن ذلك أقل ما قدَّره الشرع في الجنايات؛ لأنه أرش الموضحة ودية السن، فوجب الرد إليه.

والدليل على دية الجنين ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَو أَمَةٍ، فَقَالَ: «لَتَأْتِيَنَّ بِمَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ»، فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ[(١)].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ الله ﷺ، فَقَضَى رَسُولُ الله ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَو أَمَة، وَقَضَى بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرَّثَهْا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ»[(٢)].

قوله: «وَإن كَانَ كِتَابِيّا فَعُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ، أو عَبداً فَعُشْرُ قِيمَتِهَا» أي: وإن كان الجنين كتابياً، ففيه عشر دية أمه؛ لأن جنين الحرة

(١) أخرجه البخاري (٧٣١٧)، ومسلم (١٦٨٩). والإملاص: هو الإجهاض أو إسقاط الجنين، وسيأتي في آخر «كفارة القتل». انظر: «فتح الباري» (١٢/ ٢٥٠)، «اللسان» (٧/ ٩٤).

(٢) تقدم تخريجه في «الجنايات».

وَلَوْ سَقَطَ حَيّاً، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الضَّرْبَةِ فَالدِّيَةُ، ....

المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذا جنين الكافرة، وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه؛ لأن الواجب في الجنين إذا كان حراً غرة قيمتها خمس من الإبل، وذلك عشر دية الحرة، والمقابل لدية الحر قيمة العبد، فإذا كانت أمه تساوي عشرة آلاف فدية جنينها ألف ريال.

وقال بعض العلماء: إن جنين الأمة يضمن بما نقصت أُمُّه لا غير، فتقدر الأمة حاملاً وحائلاً، وما بين القيمتين هو دية الجنين، وهذا القول أقرب إلى القياس، كما لو جنى أحد على بهيمة وأسقطت فتقدر حاملاً وحائلاً، وما بينهما قيمة الجنين.

قوله: «**وَلَو سَقَطَ حَيّاً، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الضَّربَةِ فَالدِّيَةُ**» أي: ولو جُني على امرأة فسقط الجنين من بطنها حياً، ثم مات من الضربة ففيه الدية كاملة؛ لأنه حُر مات بجناية، أشبه ما لو باشره بالقتل. قال الموفَّق: «هذا قول عامة أهل العلم، ونقله ابن المنذر إجماعاً»[(١)].

وتعلم حياته باستهلاله، وهو صياحه، أو ارتضاعه، أو بِنَفَسِهِ، أو عطاسه، أو غير ذلك من الأمارات التي تعلم بها حياته.

وقد دل كلامه على أنه لا يضمن إلا إذا علم أنه مات بسبب الضربة، ويحصل ذلك بسقوطه في الحال، ثم موته، أو بقائه متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أُمِّه متألمة إلى أن تسقطه، فيعلم بذلك أن موته بسبب الجناية.

(١) «المغني» (١٢/ ٧٤).

إِذَا كَانَ لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ.

قوله: «إِذَا كَانَ لِوَقتٍ يَعِيشُ لمِثْلِهِ» هذا شرط وجوب الدية فيه، وهو أن تسقطه لوقت يعيش لمثله، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً؛ لأنه من يولد لأقل من هذه المدة لم تجر العادة ببقائه.

فإن سقط حياً لأقل من ستة أشهر ففيه غرة؛ لأنه لا تعلم فيه حياة يتصور بقاؤها، فلم تجب فيه الدية، كما لو سقط ميتاً، والله تعالى أعلم.

بَابُ مُوْجِبِ القِصَاصِ

مَا فِي الإِنسَانِ مِنْهُ شَيءٌ فَفِيهِ الدِّيةُ، وَشَيئَانِ فَأَكثَرُ فِي الكُلِّ الدِّيَةُ، وفِي البَعضِ بِحِسَابِهِ. ....

موجب القصاص: بكسر الجيم؛ أي: الأسباب المقتضية لإيجاب القصاص، وكان المتعيِّن أن يقول: باب «موجبات الدية» كما عبر به بعض فقهاء الشافعية، وتعبير المصنف مبنيٌّ على الاختصار، وغيره يقول: (باب ديات الأعضاء ومنافعها، وباب الشجاج وكسر العظام).

قوله: «مَا فِي الإِنسَانِ مِنهُ شَيءٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ» هذه قاعدة ديات الأعضاء ومنافعها، فمن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد؛ كالأنف واللسان والذكر ففيه الدية كاملة، لما ورد في كتاب عمرو بن حزم: «**وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ... وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ...**»(١).

ومعنى «**أُوعِبَ جَدْعُهُ**» أي: قطع جميعه، ولأن إتلاف الذي لم يخلق الله منه في الإنسان إلا شيئاً واحداً ذهابُ منفعة الجنس، وإذهابها كالنفس.

قوله: «وَشَيئَانِ فَأكثَرُ فِي الكُلِّ الدِّيَةُ، وفِي البَعضِ بِحِسَابِهِ» أي: وما في الإنسان منه شيئان كاليدين والرجلين والعينين ففيهما الدية، وفي كل واحد منهما نصف الدية. وما فيه ثلاثة كالأنف يشتمل على المنخرين والحاجز بينهما ففيه الدية، وفي كل واحد

(١) تقدم تخريجه.

فَفِي اليَدِ نِصْفُهَا، وفِي الجَفْنِ رُبُعُهَا، وإِصْبَعٍ وَهَاشِمَةٍ عُشْرُهَا، ....

منها ثلثها، وما فيه أكثر ففيها الدية، وفي كل واحد منها قسطه من الدية؛ لأن في إتلاف ذلك كله ذهاب منفعة الجنس، وذلك كإتلاف النفس، وأما كون أحدهما فيه نصفها فلأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس.

قوله: «**فَفِي اليَدِ نِصفُهَا**» لما ورد في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**وَفِي اليَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ العَقْلِ**»[(١)].

قوله: «**وفِي الجَفْنِ رُبعُهَا**» أي: في الأجفان الأربعة الدية، وفي كل جفن ربعها؛ لأن في إتلافها إذهاب منفعة الجنس، فأشبهت اليدين؛ لأن في الأجفان جمالاً وكمالاً ونفعاً كثيراً؛ لأنها تقي العينين مما يؤذيهما، وسواء في هذا البصير والأعمى؛ لأن العمى عيب في غيرها.

قوله: «**وإِصْبَعٍ وَهَاشِمَةٍ عُشْرُهَا**» أي: في الأصبع الواحد عُشْرُ الدية، وفيها كلها الدية كاملة، لما ورد في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «**وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ**»[(٢)]، ولما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**دِيَةُ الأَصَابِعِ، اليَدَينِ وَالرِّجْلَينِ سَوَاءٌ، عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ**»[(٣)].

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤)، وأحمد (١١/ ٦٠٢)، وهو حديث طويل. انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٤٢٩).

(٢) تقدم تخريجه في باب «الغسل» من كتاب «الطهارة».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٦١)، والترمذي (١٣٩١)، وابن حبان (١٣/ ٣٦٦) واللفظ له، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم». انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٤٦٨).